

للإمام أبي إسحاق [illegible] الشيرازي

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور محمد أحمد عبد الله
الدكتور مجدي سرور باسلوم
الدكتور أحمد محمد عبد العال
الدكتور بدوي علي محمد سيد
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء الخامس والعشرون

منشورات
لنشر كتب السنة والجماعة
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3708-5

9782745137081 90000>

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

نظرية الحدود فى الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية قد وضعت نظامًا إلهيًّا متكاملا، يمتاز بالسمو والكمال، هذا النظام الإلهى المتكامل تقوم تشريعاته فى المقام الأول على تأسيس الفرد وصيانته، وبناء المجتمع السليم ووقايته وحمايته، وهذا النظام يبدأ بالعقيدة السليمة المبنية على الإيمان الصحيح، المستند إلى كتاب الله وتعاليمه وشرائعه، ويدخل فى ذلك سنة رسول الله ﷺ وتعتبر العقيدة هى الأساس الأول، وبقدر ما يكون هذا الأساس قويًّا متينًا سليمًا بقدر ما يمكن البناء عليه وإقامته.

فالفرد المسلم والمجتمع الإسلامى والدولة الإسلامية، إنما يعتمد فى تكوينها على العقيدة أولا، فإذا كانت سليمة متينة أمكن إشادة ما تستلزمه العقيدة من بناء، وإذا وهنت تهاوى كل ما يبنى على ذلك الأساس الضعيف؛ ولذلك فإن الفرد المسلم إذا صحت عقيدته ورسخ إيمانه، دفعه ذلك إلى أن يعتبر نفسه جنديًّا فى سبيل الله، يسترخص ماله، ويقدم نفسه وولده فى سبيل عقيدته وما تستلزمه من تضحيات، وإلى هذا المعنى هدف رسول الله ﷺ فى قوله: «لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحبَّ إليه من والدِه وولدِه والناسِ أجمعين».

ومحبة رسول الله ﷺ هى محبة شرع الله، والعمل على إرضاء الله، وتنفيذ تعاليم الله. وإذا سلمت عقيدة الأفراد كان المجتمع سليمًا، وكانت الدولة الإسلامية التى ترعى مصالح الجمهور، وتحقق منافعهم الحقيقية فى سائر المجالات وشتى النواحى، فلا تدع الفرد يسترسل فى انحرافه؛ حتى لا يفسد المجتمع، ولا تترك الفرد يحمل المعول ليهدم المجتمع؛ حرصًا على سلامة الجماعة، ومن أجل ذلك كله شرع الإسلام الحدود.

وأحكام الشريعة الإسلامية وما بها من قواعد ومبادئ سامية - كفيلة بأنها تنير الطريق، وتهدى السبيل، وتقضى على الشر ونوازعه، وكفيلة بإسعاد البشرية فى الحال والمآل.

وقد تمكن المستعمر فى حقب الضعف من تنحية الشريعة الغراء بقواعدها السمحة عن الحكم والقضاء فى الأموال والأنفس، فى معظم البلاد الإسلامية، بما استورده من قوانين وضعية؛ تمكن له من حكم البلاد ولا تقوى على درء الشر

والفساد. والآن، وقد استقلت البلاد الإسلامية، والحمد لله، فليس لها فى طريق الاستقرار والسعادة والحرية إلا العودة لكتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، وتطبيق أحكام الشريعة الغراء وحدودها فى جميع مجالات الحياة؛ لتعود الأمة الإسلامية لسابق مجدها وعزتها كما كانت فى صدر الإسلام.

وفى هذا البحث سنعرض - إن شاء الله - لنظرية الحدود الشرعية، وحكمة تشريعها، وأثر تطبيقها.

أما الحد لغة: فهو الحاجز بين الشيئين؛ لئلا يختلط أحدهما بالآخر، وجمعه: حدود، وقيل: الحد: منتهى الشىء، ومنه: حدود الحرام، وفى الحديث عن صفة القرآن: «لكل حرف حد، ولكل حد مطلع»[١]. ويقال: فلان حديد فلان، إذا كانت داره إلى جانب داره، أو أرضه إلى جانب أرضه، وحدَّ الشىء من غيره، يحده حدا، وحدده: ميزه.

وقيل: من معانى الحد: الدفع والمنع، ومنه: حدَّ الرجلَ عن الأمر، يحده حدا: منعه وحبسه، وحددت فلانا عن الشر: منعته، ومنه قول النابغة:

إلا سليمان إذ قال الإله له قم فى البرية فاحددها عن الفند[٢]

وأطلق الحد على اللفظ الجامع المانع المعرف للماهية، فيجمع معانى الشىء المعرف، ويمنع من دخول غيره فيه.

وحدود العقار: الموانع من وقوع الاشتراك فيه، ومن ثم سميت بعض العقوبات فى الشريعة الإسلامية: حدودا؛ وذلك لأنها سبب فى منع مرتكب الجريمة من العودة إليها، وسبب أيضا فى منع من له ميل إلى الجريمة من ارتكابها؛ فحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها.

وكذلك أطلق لفظ الحد على المعصية، ومنه قول الله - تعالى -: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَاۗ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وأطلق أيضا على ما قدره الله من أحكام، ومنه قوله - تعالى -: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ﴾ [الطلاق: ١]،

---

(١) ذكره الزبيدى فى إتحاف السادة المتقين (٤/ ٥٢٧).

(٢) ينظر: ديوان ص٢٠، واللسان (حدد)، وكتاب العين (٨/ ٤٩)، ومقاييس اللغة (٢/ ٣)، ومجمل اللغة (٢/ ٦)، وتاج العروس (حدد)، وتهذيب اللغة (٣/ ٤٢٠).

وحدود الله: محارمه التى منع منها الناس أن يتجاوزوها.

والصلة بين المعنى على النحو المتقدم والمعنى الشرعى وثيقة؛ لأن الحد مانع للجانى من معاودة الجناية، ومانع لغيره من ارتكابها؛ لما فيه من زجر وعقوبة بالغة، والحدود الشرعية فصلت بين الحلال والحرام[١].

وأما الحد فى اصطلاح الفقهاء:

فأولًا - تعريف الشافعية:

الحد عند الشافعية هو: «عقوبة معينة على ذنب»[٢].

فقولهم: «عقوبة» جنس يشمل العقوبة المقدرة وغيرها، وهى التى وجبت حقا لله كما فى الزنى، أو للآدمى كما فى القذف.

وقولهم: «معينة» أى: مقدرة محددة، لا تزيد ولا تنقص، وخرج بذلك التعزير؛ فهو ليس عقوبة معينة شرعا، وإنما يتوقف مقداره على اجتهاد الحاكم.

وقولهم: «على ذنب» متعلق بـ «عقوبة»، أى: لأجل ارتكاب ذنب كزنى أو قطع طريق[٣].

وثانياً - تعريف الحنفية:

يطلق الحد عند الحنفية على كل عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى[٤].

فقولهم: «عقوبة مقدرة» أى: معينة، ليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما؛ فلا يجوز أن يجلد الزانى مثلا أقل من مائة جلدة، ولا أكثر من ذلك، وكذلك القاذف: لا يجوز أن يجلد أكثر أو أقل من ثمانين جلدة، فالحد مقدر معلوم، فخرج بذلك التعزير؛ لأنه عقوبة غير مقدرة.

وقولهم: «تجب حقا لله تعالى»: يخرج به القصاص؛ إذ إنه ليس حقا خالصا لله تعالى، وإنما الغالب فيه حق العبد، فحق الله ما فيه ضمان سلامة الناس وحياتهم، وحق العباد هو شفاء ما فى الصدور من الغل والضغينة.

---

(١) ينظر: اللسان (حدد)، والتاج (حدد)، والمصباح المنير ص ١٢٤، ١٢٥، والتعريفات للجرجانى ص٨٣، والنظم المستعذب (٢/ ٢٦٥، ٢٦٦).

(٢) ينظر: الشرقاوى على التحرير (٢/٤٠٨).

(٣) السابق، الصفحة نفسها.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٦٣).

وثالثاً - تعريف المالكية:

عرف المالكية الحد بأنه ما وضع لمنع الجانى من عوده لمثل فعله وزجر غيره[١].

وهذا التعريف بيان للغرض من الحد أكثر منه تحديدا له؛ حيث ركز على الفائدة المرجوة منه، وهى: منع الجانى من العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وزجر غيره ممن لم يرتكب الجريمة أن يقع فيها؛ حتى لا يصيبه ما أصاب الأول.

ورابعاً - تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الحد فقالوا: «هو عقوبة مقدرة شرعا فى معصية»[٢].

فقولهم: «عقوبة» جنس يشمل كل عقوبة، سواء أكانت قتلًا أو قطعًا أو رجمًا أو غير ذلك.

وقولهم: «مقدرة» أى: من قبل الشارع بنص من كتاب الله، أو سنة نبيه ﷺ: كالمائة فى جلد الزانى، والثمانين فى حد القذف.

وقولهم: «شرعا» أى: أن التقدير ورد من قبل الشارع الحكيم.

وقولهم: «فى معصية» أى: ذنب وإثم يرتكب: كالردة، والسرقة، والقذف، ونحو ذلك.

فائدة:

يطلق لفظ الحد مجازا على جرائم الحدود، فيقال: ارتكب الإنسان حدا، والمراد به: أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة.

وجرائم الحدود هى: السرقة، والزنى، والقذف، والحرابة، والردة، والسكر، وكل عقوبة مقدرة فى الشرع، إما بالكتاب أو السنة، أو هما معا.

واختلف العلماء فى القصاص هل يسمى حدًّا أم لا؟ على قولين:

الأول: ذهب إلى أن القصاص عقوبة مقدرة، لكنه يجب حقا للعبد؛ حيث يجرى فيه العفو والصلح؛ ولهذا لا يعتبر حدا، وهو مذهب جمهور العلماء.

والثانى: أن القصاص يسمى حدا، نقله الزيلعى عن البزدوى، وذلك خلافا للفقهاء[٣].

---

(١) ينظر: الفواكه الدوانى (٢/ ١٧٨).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣٥).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٦٣).

قال الماوردى: «الحدود زواجر وضعها الله - تعالى - للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر؛ لما فى الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله - تعالى - من زواجر الحدود ما يَرْدَعُ به ذا الجهالة؛ حذرا من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا، وما أمر به من فروضه متبوعا، فتكون المصلحة أعم، والتكاليف أتم، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧] يعنى فى استنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وبعثهم على الطاعة[1].

والإسلام يقرر أنه ليس لشخصية المجرم أو ظروف جريمته أى اعتبار؛ فيقام الحد على الشريف والوضيع، والقوى والضعيف، والذكر والأنثى بالمقدار نفسه المحدد من الشارع، ولا يجوز للحاكم أن يعفو عنه، وفى هذا يقول الرسول - عليه الصلاة والسلام -: «إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

وعقوبات الحدود هى:

القتل: فى الردة، والزنى مع الإحصان، وبعض جرائم أخرى.

الصلب: فى قطع الطريق.

القطع - أى: قطع اليد، أو اليد والرجل - فى السرقة وقطع الطريق.

الجلد: مائة فى الزنى، وثمانين فى القذف، وثمانين أو أربعين - على خلاف - فى شرب الخمر.

النفى: فى قطع الطريق، والزنى من غير إحصان.

وعقوبات الحدود وإن كانت شديدة كما هو واضح، إلا أنها أدوية نافعة فى محاربة الجرائم الخطيرة التى تهدم المقومات الأساسية للمجتمع، وتشيع فيه الشر، وتنشر الفساد، وقد جعل الله من السموم الناقعات دواء، ومن ثم فإقامة الحدود - كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -: من العبادات كالجهاد فى سبيل الله، وينبغى أن

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردى (ص٢٢٣).

يعرف أن إقامة الحد رحمة من الله بعباده، فيجب أن يكون الوالى شديدا فى إقامة الحد لا تأخذه رحمة فى دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات، لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق، وإنما هو بمنزلة الوالد إذا أدب ولده، فإنه لو كف عن تأديب ولده -كما تشير به الأم رقة ورأفة - لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به، وإصلاحا لحاله، مع أنه يوده ويؤثر ألا يحوجه إلى تأديب، أو بمنزلة الطبيب الذى يسقى المريض الدواء الكريه، أو بمنزلة قطع العضو المتآكل والحجم وقطع العروق بالفصد ونحو ذلك، وكل ذلك يدخل على النفس المشقة؛ لتنال الراحة، فهكذا شرعت الحدود، وهكذا ينبغى أن تكون نية الوالى فى إقامتها.

وجدير بالذكر فى هذا المقام أن كلمة الحدود وردت فى القرآن الكريم على عدة أوجه ترجع جميعها إلى معنى أحكام الله وتشريعاته، ومن ذلك: قوله سبحانه: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾. [البقرة: ٢٣٠]

وقوله - تعالى -: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [النساء: ١٣-١٤].

وقد تطلق الحدود ويراد بها: نفس المحارم؛ كقوله - سبحانه -: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، والمراد: النهى عن ارتكاب ما نهى عنه فى الآية من محظورات الصيام، والاعتكاف فى المساجد، ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «مثل القائم فى حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذى فى أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم؛ فقالوا: لو أننا خرقنا فى نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا، وإن أخذوا على أيديهم نَجَوْا ونَجَوْا جميعًا»، رواه البخارى والترمذى. والمراد بالقائم على حدود الله المُنْكِر للمحرمات والناهى عنها.

وقد تسمى العقوبات المقدرة والرادعة عن المحارم المغلظة: حدودًا؛ كما يقال: حد الزنا، وحد السرقة، وحد شرب الخمر، ومنه قول النبى ﷺ لأسامة: «أتشفع فى حد من حدود الله؟»، يعنى: فى القطع فى السرقة، وهذا هو المعروف من أسماء الحدود فى اصطلاح الفقهاء.

وقد ترجم الإمام البخارى فى كتابه الصحيح - كتاب الحدود - وذكر الحديث: «لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن...» إلخ. ثم ذكر فى الكتاب، عدة أبواب ومنها: باب «الحدود كفارة» وذكر فيه بعض الأحاديث.

أنواع الحدود فى الشريعة الإسلامية

لقد نصَّ القرآن الكريم والسنة النبوية على أنواع الحدود المختلفة، وهى كالتالى:

١ - حد الزنى.

٢ - حد القذف.

٣ - حد الشرب.

٤ - حد السرقة.

٥ - حد قطع الطريق.

٦ - حد الردة.

وهل تعتبر موجبات القصاص أو الديات من جرائم الحدود أو لا؟

ظاهر صنيع البخارى وغيره من أئمة الحديث: أن موجبات القصاص أو الديات لا تعتبر من موجبات الحدود؛ حيث ذكر - أولا - كتاب الحدود، وساق فيه عدة أبواب فى حد الشرب وما يتعلق به، وحد السرقة وما يتعلق به ونحو ذلك، ثم ذكر كتاب الديات وقول الله - تعالى -: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣].

غير أنه مما يمنع هذا الظاهر أن البخارى - رحمه الله - بعد أن ذكر كتاب الحدود، ذكر كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، وهذا يعتبر من جملة الحدود المقدرة.

وكذلك فإن كتاب: «جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد» ذكر ضمن كتاب الحدود أحكامَ القصاص والديات وحدود الزنا وغيره. هذا وإن أبا جعفر محمد بن الحسن الطوسى - من أئمة الشيعة الإمامية - ذكر: أولا، كتاب الجنايات وما يتعلق بأحكام القصاص فى النفس والأطراف والديات، وأحكام الباغى وما يتعلق بذلك، ثم بين أحكام الحدود فى كتاب خاص.

وإن جمهور الفقهاء يرون أن موجبات القصاص والديات من الجنايات لا تدخل

فى جرائم الحدود، وهذا الرأى الراجح، ويرى بعض الفقهاء أن القصاص يعتبر من قبيل الحدود... إلخ.

تقسيم العقوبات

وقد قسم الفقهاء العقوبات فى الشريعة الإسلامية إلى قسمين:

الأول: عقوبات محدودة، وهى الجرائم التى ورد النص ببيانها وتقديرها.

الثانى: عقوبات غير محدودة، وهى التى ترك أمر تقديرها لولى الأمر، وتسمى: تعزيرات.

تقسيم المحدودة:

والعقوبات المحدودة تقسم إلى قسمين:

حدود: وهى الجرائم التى فيها اعتداء على حقوق الله، وقدرت عقوباتها من قبل الشارع.

وقصاص: وهى جرائم قدرت عقوباتها من قبل الشارع، ولا تفاوت فيها بين الأفراد بسبب الشرف أو القوة أو الضعف، غير أن الاعتداء فيها على حق الأفراد.

أوجه الخلاف بين الحدود والقصاص والتعزيرات:

العقوبة فى الحدود مقدرة محددة؛ فليس للقاضى اختيار فى العقوبة التى يراها فى جرائم الحدود أو تقدير كميتها؛ بل قد حددت عقوبة هذه الجرائم مقدمًا، وجعلتها الشريعة الغراء ذات حد واحد لا يزيد ولا ينقص، ولا يختلف باختلاف الأشخاص، أو ظروف الجانى، أو ظروف الجريمة أو غير ذلك، كما لا يمكن استبدال هذه العقوبة بغيرها أو يوقف تنفيذها.

وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة المحددة فى القصاص: فليس للقاضى - أيضًا - حرية فى اختيار العقوبة التى يراها أو تقدير كميتها؛ بل قد حددت الشريعة مقدار العقوبة مقدمًا.

ويفترق الحد عن القصاص فى: أن عقوبة الحد وجبت حقًّا لله - تعالى - فلا يمكن فيها العفو أو الصلح. أما القصاص - وقد وجبت العقوبة فيه حقًّا للعبد - فلصاحب الحق فيه أن يطلب الاستيفاء أو يترك القصاص بالعفو عن الجانى، فإذا عفا المجنى عليه أو صاحب الحق كان القاضى ملزمًا بعدم الحكم بالقصاص، لكن له فى

هذه الحالة أن يحكم بالعقوبة التعزيرية التى يراها مناسبة.

ومن ذلك يبين الفرق بين الحد والقصاص.

أما التعزير فهو يختلف فى عقوبته وإثباتها عن كل من الحد والقصاص: فالعقوبة فيه غير مقدرة، وترك تقديرها للحاكم حسب ظروف الجريمة، وأثرها فى المجتمع، وظروف الجانى وما سبق له من جرائم، وللحاكم أن يختار من بين العقوبات التعزيرية ما يراه مناسبًا للجرم الذى ارتكب، ومناسبًا للجانى، ومقدار تأثره بالعقوبة، إلى غير ذلك من الفروق التى ستتعرض لها بالتفصيل حين التكلم عن إثبات الحدود وشروطها.

هذا، والعقوبات التى اعتبرت حدودًا هى: حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، وحد الردة.

وسميت العقوبات فى هذه الجرائم حدودًا؛ لأنها محددة مقدرة بتقدير الله - تعالى - فليس لأحد أن يزيد فيها الحدَّ أو ينقص، وقد تقررت هذه العقوبات؛ لحماية الفضائل الإنسانية العليا التى قررها الإسلام؛ فهى بمنزلة الحد الفاصل الذى يمنع الأشرار من اقتحام حصن الأخيار؛ من أجل ذلك سميت تلك العقوبات حدودًا، ويسمى كل واحد منها: حدا لله تعالى؛ وقد شرعت لحماية المجتمع، وكانت الغاية منها حماية حرمات الله - تعالى - وجعل الناس يعيشون مطمئنين فى هذه الأرض، وتعتبر العقوبة حقًّا لله فى الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة من: دفع الفساد عن الناس، وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم - تعتبر العقوبة المقررة عليها حقًّا لله تعالى.

حكمة مشروعية الحدود والغاية من العقاب

إن أحكام الشريعة الإسلامية بمبادئها القويمة، ومقاصدها الحسنة، وتعاليمها السمحة - تعمل على أن تحفظ على الناس دينهم، وتوفر كرامتهم، وتصون لهم حقوقهم، وترشدهم إلى ما فيه خيرهم وسعادتهم فى الدارين.

وقد نفذت أحكام الشريعة والدولةُ غضة الإهاب، كما حكمت الشريعة فى أزهى العصور، فما قصرت عن الحاجة، ولا قصرت عن الوفاء بأى مطلب، ولا تخلفت

بأهلها أبدًا فى أى حين ﴿تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فصلت: ٤٢]، ففيها الدواء الناجع، والعلاج الحاسم لكل ما يصيب البشرية، وفيها الخير والصيانة، والمحافظة على: النفس، والدين، والعقل، والمال، والعرض، وهى الضرورات الخمس كما يعبر عنها الفقهاء، وفى تجلية ذلك وبيان المحافظة على هذه الضرورات يبين بجلاء حكمة مشروعية الحدود، وسنعرض لتفصيل ذلك بعد.

هذا، ويقول الفقهاء فى الأسباب الموجبة لتقرير الحدود: إن المقصد الأصلى من مشروعية الحد هو الانزجار عما يتضرر به العباد من إفساد الأسر، وإضاعة الأنساب، وإتلاف الأعراض والأموال والعقول.

كما يقول بعض الفقهاء - أيضًا - فى سبب المشروعية: إن الحدود موانع قبل الفعل وزواجر بعده، أى: أن العلم بشرعيتها وما ورد من عقوبات مقررة بشأنها يمنع من الإقدام على ارتكاب أى فعل يوجب الحد. وإما أنها زواجر بعد الفعل؛ فذلك لأن إقامة الحد بعد الوقوع فى الجرم يزجر عن العودة إلى هذا الجرم بعد ذلك.

وفى نقاش هذا الرأى، وفى بيان حكمة المشروعية - تعرض مسألة خلافية بين الفقهاء، وهى: (هل الحد حين يقام يطهر من الذنب أم لا؟).

من الفقهاء من قال: إن الحدود زواجر فقط. ومنهم من قال: إن الحدود زواجر وجوابر، أى: تزجر عن الوقوع فى الجرم، كما تجبر ما حصل من إثم، وتطهر من الذنب.

ويرى فقهاء الأحناف ومن ذهب مذهبهم أن الحدود شرعت للزجر فقط، لكنها لا تطهر الإثم الذى ارتكبه الإنسان وأقيم عليه الحد بسببه؛ بل المطهر: التوبة.

جاء بـ «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» فى تعريف الحد - ما نصه: «الحد - لغة -: المنع، وشرعا: عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله - تعالى - وزجرًا؛ فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم، وليس مطهرًا عندنا؛ بل المطهر: التوبة، وأجمعوا على أنها لا تسقط الحد فى الدنيا، ومعنى ذلك أن العقوبة الأخروية لا تزال باقية بعد إقامته، ولا يطهر منها إلا التوبة والاستغفار؛ ويستدلون لذلك بما ورد من آيات فى جرائم الحدود تفيد أن هناك عقوبة أخروية بعد إقامة الحد تحتاج إلى التوبة؛ إذ لا يتوب بعد عقابه بإقامة الحد عليه إلا من كان مسئولا مسئولية أخروية؛ وإلا فمن أى شىء يتوب لو كان قد طهره دنيويًا وأخرويًا؟!.

يقول الله - جل شأنه - فى كتابه العزيز: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨ - ٣٩].

ويقول تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ﴾.

ويقول - جل شأنه - فى جريمة الزنا: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ثم يقول - جل شأنه - فى العقوبة الأخروية: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٧٠].

وفى جريمة قطع الطريق يقول الله - جل شأنه -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وفى القتل أورد - جل شأنه - فى آيات الأحكام الجزاء الدنيوى بشأنه: وهو القصاص، كما أورد الجزاء الأخروى فيه: وهو العذاب؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وفى الجزاء الأخروى يقول سبحانه: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

وهناك طائفة أخرى من الفقهاء تقول: إن الحد يجبر الإثم، ويطهر من أقيم عليه الحد من الذنب الذى حد بسببه؛ مستدلين بقوله ﷺ فيما أورده البخارى وغيره: «إن من أصاب من هذه المعاصى شيئا، فعوقب به فى الدنيا؛ فهو كفارة له، ومن أصاب منها شيئًا، فستره الله؛ فهو إلى الله: إن شاء عفا عنه، وإن شاء عاقبه». ومن قال: إن الحدود زواجر فقط - يحمل هذا الحديث على ما إذا تاب الشخص وهو يذوق

جزاء ظلمه. وذلك هو الظاهر.

بقى بحث آخر مرتبط بهذا الموضوع تمام الارتباط، ولابد من بيان الحكم فيه، وهو: هل التوبة قبل إقامة الحد تسقطه أم لا تسقطه؟ وإذا كانت التوبة تسقط الحد؛ فهل هذا الإسقاط فى كل الحدود أم فى بعضها؟

وإليك تفصيل هذا الموضوع:

لقد اتفق الفقهاء على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة؛ إذا حدثت التوبة قبل القدرة على المحارب، وذلك فيما يمس حقوق الجماعة، أما ما يمس حقوق الأفراد فلا يسقط بالتوبة؛ فالمحارب إذا أخذ المال فقط، ثم تاب قبل القدرة عليه - سقطت عنه عقوبة القطع بالتوبة، ولكنه يلزم برد المال؛ وسند الفقهاء فى ذلك قول الله - تعالى -:

﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣-٣٤].

أما باقى العقوبات المقررة بالحدود الأخرى فقد اختلف الفقهاء بشأن سقوطها بالتوبة من عدمه إلى آراء ثلاثة:

الرأى الأول:

وهو لبعض فقهاء الشافعية والحنابلة: إذ قد ذهبوا إلى أن التوبة تسقط العقوبة فى جميع الحدود الأخرى، كما أسقطتها فى الحرابة؛ وحجتهم فى ذلك: أنه إذا كانت التوبة قد أسقطت جريمة الحرابة عن المحارب وهى أشد الجرائم؛ فمن باب أولى أن تدفع التوبة عقوبة ما دون الحرابة من الجرائم؛ إذا ما كانت الجريمة مما يتعلق بحق الله، أى: أن تكون من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة: كالزنا والشرب، وألا تكون مما يمس حقوق الأفراد: كالقتل والضرب؛ واستندوا فى رأيهم هذا إلى أن القرآن الكريم ذكر حد السارق، وأتبعه بذكر التوبة إذ يقول الله - جل شأنه -:

﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]، وكذلك يقول الرسول ﷺ: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له). ومن لا ذنب له لا

حد عليه، وقد قال الرسول ﷺ فى ماعز لما أخبر بهربه: «هلا تركتموه يتوب؛ فيتوب الله عليه؟!».

وقد اشترط أصحاب هذا الرأى لتسقط التوبةُ العقوبةَ: أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله، وألا تكون مما يمس حق الأفراد، كما اشترط بعض هؤلاء الفقهاء: أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل، وهذا الشرط يقتضى مضى مدة يعلم بها صدق التوبة. ولكن البعض الآخر من هؤلاء الفقهاء أصحاب هذا الرأى يكتفى بالتوبة، ولا يشترط إصلاح العمل. وهذا الرأى بتفصيلاته كلها يؤدى إلى تعطيل العقوبات كما قلنا سابقًا.

الرأى الثانى:

وقد ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية وبعض الفقهاء فى مذهبى الإمام الشافعى والإمام أحمد: وهو أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا فى جريمة الحرابة فقط؛ للنص الصريح الذى ورد بشأنها.

وذلك لأن الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة؛ يدل على ذلك أن الله - جل شأنه - أمر بجلد الزانى والزانية، فقال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فجعل الجلد عامًّا للتائبين وغير التائبين، وقال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فجعل القطع للتائب وغير التائب.

وقد أمر الرسول ﷺ برجم ماعز والغامدية، وقطع الذى أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين معترفين على أنفسهم، يطلبون إقامة الحد عليهم، وقد سمى الرسول ﷺ فعلهم توبة، فقال فى حق الغامدية: «لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»، ومع هذا فقد أمر الرسول بإقامة الحد.

وأصحاب هذا الرأى لا يرون شبهًا بين المحارب وبين غيره من المجرمين حتى يقاس أحدهما على الآخر؛ فالمحارب يكون غالبًا غير مقدور عليه، ولما كانت جريمته بالغة الخطورة على المجتمع - جعل جزاء التائب فيها قبل القدرة عليه سقوط عقوبته؛ تشجيعًا للمحاربين على التوبة والامتناع عن الفساد فى الأرض. أما المجرم العادى فهو شخص مقدور عليه دائمًا؛ فليس ثمة ما يدعو لإسقاط العقوبة عنه بالتوبة؛ بل إن العقوبة هى التى تزجره عن الجريمة.

كما أن القول بسقوط العقوبة بالتوبة يؤدى إلى تعطيل العقوبات: لأن كل مجرم

لا يعجز عن ادعاء التوبة.

الرأى الثالث:

لابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهما من الحنابلة، وعندهما أن العقوبة تطهر من المعصية، وأن التوبة تطهر من المعصية، وتسقط العقوبة فى الجرائم التى تمس حقًّا لله؛ فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته إلا إذا رأى الجانى نفسه أن يتطهر بالعقوبة؛ فإذا اختار أن يعاقب عوقب بالرغم من توبته.

ويترتب على هذا الرأى أن من عدل عن إتمام جريمته تائبًا تسقط عنه العقوبة إذا كانت الجريمة مما يمس حقًّا لله، أى: حقًّا من حقوق الجماعة؛ لأن الرأى عندهم أن التوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة؛ وذلك فى حالة عدم طلب الجانى نفسه أن يعاقب. أما إذا كانت الجريمة تمس حقًّا للأفراد فلا تسقط العقوبة.

وإذ كنا قد وعدنا أن نبين فى هذا الفصل الغاية من العقاب، وتقريره، وبيان أهدافه فى إسعاد البشرية بالمحافظة على النفس والدين والعقل والمال والعرض - وهى الضرورات الخمس كما يعبر عنها الفقهاء - فكان لابد من تجلية ذلك فيما يلى:

من المعلوم أن الدنيا التى يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه المصالح وترتبط بها، ولا تتوافر معانى الحياة الإنسانية الكريمة إلا إذا توافرت هذه الأمور وتوفرت لها الصيانة والرعاية، وهى من تكريم الله للإنسان؛ إذ يقول سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠]. وإذ كان الله - جل شأنه - كرم بنى آدم، وفضلهم على كثير من خلقه فإن هذا التكريم وذلك التفضيل يقتضى المحافظة على هذه الأمور الخمسة ومنع أى اعتداء عليها، ولا يكون هذا المنع من الاعتداء إلا بتقرير العقاب الصارم لكل من يقع منه الاعتداء أو يجترئ على ارتكاب جريمة حيال هذه الضرورات.

هذا، والإسلام فى أحكامه ومبادئه لم يكتف فى تقرير العقوبات للمعتدين على هذه المصالح بما أعد لهم من جزاء أخروى؛ بل كانت هناك العقوبات الدنيوية أيضًا؛ وذلك لأن بعض النفوس الضعيفة قد لا يثنيها عن غيها ويردعها عن طغيانها آجل العقاب؛ بل عاجله لتذوق مرارة الألم؛ فيمنعها من المعاودة، ويحمل غيرها

على الامتثال والطاعة وعدم الانزلاق فى مهاوى الرذيلة، فاقتضت الحكمة الإلهية فرض الجزاء العادل؛ ليتناسب مع الجريمة وأثرها السيئ فى المجتمع، ويقضى على نوازع الشر فى مهدها، ويحفظ على الشريعة حرماتها، ويلفت الأذهان إلى خطر المخالفة، ويصون على الناس مصالحهم التى لا تستقيم الحياة بدونها.

حق الله وحق العباد

إن الناظر إلى الجرائم على اختلافها يتبادر إليه أن فيها اعتداء على حق الله؛ لأن فيها انتهاكًا لحرماته وتحديًا لتعليماته، غير أن الفقهاء مع تسليمهم بأن فى كل جريمة اعتداء على الحقين، إلا أنهم لاحظوا - فيما عدا جرائم القصاص - أن الاعتداء فيها على حق المجتمع الذى هو حق الله، أظهر وأوضح؛ ولذلك كان حق الله فيها غالبًا؛ فاعتبروها من حقوق الله. وأما جرائم القصاص والدمار فقد اعتبروها أكثر مساسًا بالأشخاص؛ ولذلك كان حق العبد فيها غالبًا.

ومع هذا فإن الحدود - وإن اعتبروا إقامتها وتنفيذها، هو لرعاية حق الله - فقد قسموها قسمين:

الأول: يتوقف إثباتها وتنفيذها على وجود خصومة حقيقية وطلب: وهو حد القذف، وحد السرقة.

الثانى: لا يتوقف إثباتها على وجود خصومة حقيقية؛ بل يستطيع أى مسلم الادعاء بها والشهادة عليها؛ حسبة لوجه الله تعالى، مثل: الزنا، وشرب الخمر، والردة، والمحاربة.

ورتبوا على ذلك التقسيم أن القسم الثانى منهما لا يقبل العفو مطلقًا: لا من قبل ولى الأمر، ولا من قبل من يدعيها ويشهد بشأنها، ولا من قبل أحد.

وأما القسم الأول فيجوز العفو عن تنفيذ العقوبة لسببه قبل وصول الأمر إلى الحاكم، أو بعد وصول الأمر إلى الحاكم وقبل الإثبات والحكم، أما بعد وصول الأمر للحاكم وإصدار الحكم، فقد اتفق فقهاء المذاهب المعروفة على أنه لا عفو فى السرقة؛ عملا بما أخرجه الإمام مالك عن الزبير بن العوام: أنه لقى رجلا قد أخذ سارقًا - وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان - فشفع له الزبير ليرسله؛ فقال: لا، حتى أبلغ به السلطان؛ فقال الزبير: «إنما الشفاعة قبل أن تبلغ إلى السلطان؛ فإذا بلغ

إليه فقد لعن الشافع والمشفع».

وأما فى حد القذف فقد ذهب الإمامان الشافعى وأحمد إلى أن العفو يسقط الحد؛ لأن حد القذف عندهما من حقوق العباد التى تسقط بالإسقاط؛ قياسًا على القصاص.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: والحدود والحقوق قسمان:

الأول: الحدود والحقوق التى ليست لقوم معينين؛ بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم، وكلهم يحتاج إليها، وتسمى حدود الله، وحقوق الله، مثل قطاع الطريق، والسراق، والزناة ونحوهم، ومثل الحكم فى الأمور السلطانية، والوقوف والوصايا التى ليست لمعين، فهذه من أهم أمور الولايات؛ ولهذا قال على بن أبى طالب - رضى الله عنه -: لابد للناس من إمارة، برة كانت أو فاجرة؛ فقيل: يا أمير المؤمنين، هذه البرة قد عرفناها؛ فما بال الفاجرة؟ فقال: يقام بها الحدود، وتأمن بها السبل، ويجاهد بها العدو، ويقسم بها الفىء.

وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به. وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى قطع يد السارق: هل يفتقر إلى مطالبة المسروق بماله - على قولين فى مذهب أحمد وغيره، لكنهم متفقون أنه لا يحتاج إلى مطالبة المسروق بالحد. وقد اشترط بعضهم المطالبة بالمال؛ لئلا يكون للسارق فيه شبهة.

وهذا القسم يجب إقامته على الشريف والوضيع والضعيف، ولا يحل تعطيله لا بشفاعة ولا بهدية ولا بغيرهما، ولا تحل الشفاعة فيه، ومن عطله لذلك وهو قادر على إقامته فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلا، وهو ممن اشترى بآيات الله ثمنًا قليلا.

هل تجوز الشفاعة فى الحد؟

روى أبو داود فى سننه عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله فى أمره»، وفى الصحيحين، عن عائشة - رضى الله عنها - أن قريشًا أهمهم شأن المخزومية التى سرقت؛ فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ

عليه إلا أسامة بن زيد؟! فقال: «يا أسامة، أتشفع فى حد من حدود الله؟! إنما هلك بنو إسرائيل؛ أنهم كانوا إذا سرق منهم الشريف تركوه، وإذا سرق منهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذى نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

وفى هذه القصة عبرة؛ فإن أشرف بيت كان فى قريش بطنان: بنو مخزوم، وبنو عبد مناف، فلما وجب القطع على هذه المرأة بسرقتها، وهى من أكبر قبائل العرب وأشرف البيوت، وشفع فيها حِبُّ رسول الله ﷺ أسامة، غضب رسول الله ﷺ فأنكر عليه دخوله فيما حرمه الله، وهو الشفاعة فى الحدود.

وروى الإمام مالك فى الموطأ، أن جماعة أمسكوا لصًّا؛ ليدفعوه إلى عثمان - رضى الله عنه - فتلقاهم الزبير فشفع فيه؛ فقالوا: إذا رفع إلى عثمان فاشفع فيه عنده؛ فقال: إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفِّع. يعنى: الذى يقبل الشفاعة.

وروى أصحاب السنن أن صفوان بن أمية كان نائمًا على رداء له فى مسجد رسول الله ﷺ فجاء لص فسرقه؛ فأخذه، فأتى به النبى ﷺ فأمر بقطع يده؛ فقال: يا رسول الله، أعلى ردائى تقطع يده؟! أنا أهبه له؛ فقال: فهلا قبل أن تأتينى به؟ ثم قطع يده.

يعنى ﷺ: أنك لو عفوت عنه قبل أن تأتينى به لكان، فأما بعد أن رفع إلى، فلا يجوز تعطيل الحد: لا بعفو، ولا بشفاعة، ولا بهبة ولا غير ذلك.

ولهذا اتفق العلماء - فيما أعلم - على أن قاطع الطريق واللص ونحوهما، إذا رفعوا إلى ولى الأمر، ثم تابوا بعد ذلك - لم يسقط الحد عنهم؛ بل تجب إقامته وإن تابوا، فإن كانوا صادقين فى التوبة كان الحد كفارة لهم، وكان تمكنهم من ذلك من تمام التوبة بمنزلة رد الحقوق إلى أهلها، والتمكن من استيفاء القصاص فى حقوق الآدميين.

وفى سنن أبى داود والنسائى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغنى من حد فقد وجب».

ولا يجوز أن يؤخذ من الزانى أو السارق أو الشارب أو قاطع الطريق ونحوهم - مال تعطل به الحدود: لا لبيت المال ولا لغيره، وهذا المال سحت خبيث، وإذا

فعل ولى الأمر ذلك فقد جمع فسادين عظيمين:

أحدهما: تعطيل الحد.

ثانيهما: أكل السحت.

فترك الواجب وفعل المحرم. وكذلك ذوو الجاه إذا حموا أحدًا أن يقام عليه الحد، مثل: أن يرتكب بعض الفلاحين جريمة، ثم يأوى إلى قرية نائب السلطان أو أميره، فيحمى على الله ورسوله؛ فيكون ذلك الذى حماه ممن لعنه الله ورسوله... إلخ.

والثانى - وأما الحدود والحقوق التى لآدمى معين فمنها النفوس؛ قال تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وينبغى أن يطلب العفو من أولياء المقتول؛ فإنه أفضل لهم، كما قال تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [المائدة: ٤٥].

وروى أبو داود وغيره، قال أنس رضى الله عنه: «ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص، إلا أمر فيه بالعفو».

والقصاص فى الأعراض مشروع أيضًا، والعفو أفضل؛ كما قال تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤٠ - ٤١].

وإذا رمى الحر محصنًا بالزنا واللواط؛ فعليه حد القذف، وهو ثمانون جلدة. وإن رماه بغير ذلك عوقب تعزيرًا، وهذا الحد يستحقه المقذوف؛ فلا يستوفى إلا بطلبه باتفاق الفقهاء، فإن عفا عنه سقط عند جمهور العلماء؛ لأن المطلب فيه حق الآدمى، كالقصاص والأموال، وقيل: لا يسقط؛ تغليبًا لحق الله؛ لعدم المماثلة، كسائر الحدود.

* * *

هل يجب إعلام ولى الأمر بموجبات الحدود

الذى يظهر من الأحاديث المشار إليها فى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يجوز الشفاعة فى الحدود قبل وصولها إلى ولى الأمر، كما ذكرنا، والذى يظهر أيضًا من أحاديث أخرى أنه لا يجب الإعلام، من ذلك:

١ - ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، وفيه: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله؛ فإنه من يُبْدِ لنا صفحته نُقِمْ عليه كتاب الله».

٢ - وما رواه مالك أيضًا عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه: أن ماعزًا أتى النبى ﷺ فأقر عنده أربع مرات؛ فأمر به فرجم، وقال لهزال: «لو سترته بثوبك كان خيرًا لك»، قال ابن المنكدر: إن هزالا أمر ماعزًا أن يأتى النبى ﷺ فيخبره.

وعلى هذا: إذا لاحظ المؤمن على غيره ارتكاب موجب الحد؛ فالأجدر به أن ينصح من ارتكب المعصية أن يعدل عنها ويتوب إلى الله توبة نصوحًا، خصوصًا إذا لم يتوافر نصاب الشهادة، ولم يكن مرتكب المعصية متهتكًا فى معصيته.

الشبهة وأثرها

روى الترمذى عن عائشة رفعته: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير له من أن يخطئ فى العقوبة»، وقال: قد روى موقوفًا، وهو أصح. وفى كشف الخفاء: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

وقال السخاوى فى المقاصد الحسنة: رواه الحارثى فى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس مرفوعًا، وأخرجه ابن السمعانى عن عمر بن عبد العزيز... إلخ.

وأخرجه ابن أبى شيبة بلفظ: «لأن أخطئ فى الحدود بالشبهات...». وأخرجه ابن حزم فى الإيصال بسند صحيح، وأخرجه مسدد عن ابن مسعود أنه قال: «ادرءوا الحدود عن عباد الله عز وجل»، ورواه البيهقى عن عاصم بلفظ: «ادرءوا بالشبهات، وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وقال: إنه أصح ما فيه... إلخ.

والذى يظهر لى من هذه الروايات أنها وإن اختلفت ألفاظها فقد تقاربت أهدافها وتدانت معانيها، واعتمد معظم الأئمة على لفظ من الألفاظ المروية فيها، كما وصلت إليه، وذلك يخرجنا بنتيجة تطمئن إليها النفس، وهى أنه إذا لم تثبت الجريمة

الموجبة للحد بصورة قاطعة جازمة، أو كان هناك حالة تجعل استحقاق العقاب موضع الشك؛ مثل شبهة الدليل فى السرقة: مثل سرقة الأب من ابنه أو سرقة أحد الزوجين من الآخر، ونحو ذلك، أو كانت إقامة الحد فى تلك الواقعة موضع خلاف بين الأئمة؛ لأن فيها مجالا للاجتهاد فى فهم النص المتعلق بذلك الحكم، مثل الرجوع عن الإقرار أو عدد المرات للإقرار الذى يجب فيه الحد، وهكذا كل ما اختلف فيه الأئمة - فإن وجود الخلاف يكون شبهة فى موجب الحد.

فإذا سلكنا هذا المسلك وعملنا بهذه القاعدة، أخذنا بمقتضى النص، وضيقنا دائرة التطبيق، وجعلنا الحدود، كما أرادها الله - سبحانه - قائمة غير معطلة، والناس يرهبون الوقوع فى موجبها ويخشون أن تنفذ فيهم؛ فيفتضح أمرهم وتهتك أستارهم؛ ولذلك يتباعدون عن ممارسة تلك الجرائم على اختلافها.

الضرورات التى حمتها الشريعة الإسلامية

١ - حماية الدين:

من تكريم الله للإنسان دون سائر الحيوان أن كلفه وخصه بالتدين، ولابد أن يسلم له اعتقاده، وأن تتوافر له حرية الاعتقاد، وقد قرر الإسلام هذه الحرية؛ إذ يقول الله - جل شأنه -: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّۚ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وقد اعتبر الفتنة فى الدين أشد من القتل فقال تعالى: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِۚ﴾ [البقرة: ١٦١]. وقال جل شأنه: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠] كما قال سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ﴾ [البقرة: ١٩٣].

وعلى ضوء ما ورد بالآيات الكريمة يكون أسس حماية الدين والعقيدة فى:

أ - إقرار الحرية فى الاعتقاد، وعدم الإكراه والإجبار على الدخول فى الدين عند عدم الاعتداء على الدين، وفى حالة الأمن على الدعوة الإسلامية.

ب - ردع المعتدين على الدعوة بقتالهم ومحاربتهم، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وكذلك تتحقق حماية الدين بالمحافظة على الإيمان مع أصول العبادات، من صلاة وصوم وزكاة وحج.

٢ - حماية النفس:

تتحقق حماية النفس بحفظ حق الحياة الكريمة: ماديًا بما يحقق لها الحفظ

والرعاية بجميع طرق الحفظ، وأدبيًا بما يحقق الكرامة والحرية، ويمنع الاعتداء على أى أمر من الأمور التى تتعلق بها ويعد من مقومات حياتها كحرية العمل والفكر وحرية الإقامة، وغير ذلك من عدم إثارة الفتن أو السعى بالفساد بين الناس، الأمر الذى يقضى على الروابط الاجتماعية بين الناس، فى حين أن حماية النفس ورعايتها: فى التعاون والترابط بين أفراد المجتمع.

كذلك تقضى أحكام الدين بالمحافظة على النفس البشرية ومنع الاعتداء عليها من الغير. كذلك يحرم اعتداء الشخص على نفسه بالانتحار أو القتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

ولقد كانت هذه المحافظة التى شرعها الله وأمر بها؛ لأن الله خلق الإنسان لكى يستخلفه فى الأرض ويستعمر فيها، ولن يتم ذلك إلا إذا بقى هذا النوع، واستمرت حياته: يزرع ويحصد، ويبنى ويصنع، ويؤدى حق الله عليه؛ فلولا تحريم القتل لوجد الناس فيه تسلية، وخاصة إذا ما حدث خلاف أو نزاع لأتفه الأسباب؛ فيكون ذلك مدعاة إلى انقراض النوع الإنسانى الذى أوجده الله، وجعله خليفة فى الأرض ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّىٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٣٠].

والنفوس قد جبلت على أنه لا يردعها إلا الوعيد المخيف، والزجر الشديد؛ ولذا يقول سبحانه: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣].

٣ - حماية النسل والعرض:

وتقوم هذه الحماية على أساس المحافظة على الأعراض، وقصد الشريعة الإسلامية واضح حينما أباحت الزواج وحرمت الزنا؛ لأنه بالزواج تنشأ الأسرة، وهى الخلية الأولى فى المجتمع، التى تتكون فى ظلالها العواطف الاجتماعية الراقية من مودة ورحمة وحنان وحب وإيثار، ولولا الأسس القائمة على الزواج الذى أباحه الله لما نشأ المجتمع الإنسانى السليم النظيف، ولما أخذ طريقه إلى الرقى والكمال؛ فلا عجب إذا ما رأينا الإسلام يحرم الزنا؛ لما فيه من اعتداء على الأعراض، واختلاط الأنساب، وفيه مضيعة للأسر وتفكك للروابط، وجناية على النسل؛ إذ إن المولود من الزنا لن يجد من يرعاه أو يحافظ عليه، فينشأ عالة على

المجتمع الذى نشأ فيه يهدده فى كل وقت وحين . . .

ولذا كان من محاسن الشريعة الإسلامية أن جعلت أمر النساء محاطًا بالمخاطرة والمحافظة، وجعلت الدفاع عن العرض من الواجبات الدينية: «مَنْ قُتِلَ دون عرضه فهو شهيد». كما شرعت آداب المنازل: كطلب الإذن بالدخول وغير ذلك من الآداب السامية. كذلك حرم الإسلام جريمة القذف، ونهى عن الخوض فى أعراض الناس.

٤ - المحافظة على المال:

وتكون هذه المحافظة بمنع الاعتداء عليه بالسرقة أو الغصب أو السلب أو النهب أو غير ذلك.

كما تكون بالعمل على تنميته ووضعه فى أيد أمينة تصونه وتقوم على رعايته، والقيام بحقه، وقد وضعت الشريعة الغراء الأحكام المنظمة لذلك، والعقوبات الخاصة بهذه الجرائم، ولقد حافظت الشريعة على المال؛ لأنه من ضروريات الحياة التى لا يمكن للإنسان العيش بدونها؛ إذ إنه وسيلة التبادل والحصول على مطالب الحياة: من مسكن وملبس ومأكل ومشرب. جاء فى الحديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد».

هذا، والمال زينة الحياة الدنيا؛ يقول الله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦] وهو الوسيلة التى تدفع الإنسان إلى القيام بالعمل؛ فينتج وينال من المال ما يبتغيه.

٥ - المحافظة على العقل:

ولقد كرم الله الإنسان بعقله، وبه فضله على باقى مخلوقاته، وبه نعبده فى الأرض، وكانت التكاليف الشرعية؛ إذ جعل مناط التكليف العقل؛ فبه يفكر ويعقل، ويعرف النافع من الضار والخير من الشر، فإذا ما اعتدى على هذا العقل بسكر يخامره ويغيبه - أصبح وجوده كعدمه؛ إذ إن المجنون يرى البعيد قريبًا والقريب بعيدًا، ويذهل عن الواقع الذى يعيش فيه، ويتخيل ما ليس واقعًا: واقعًا؛ ولذلك أمر الله بالمحافظة على العقل الذى اختص به الإنسان، وحرم الاعتداء عليه بما يضره من تناول المسكرات أو المخدرات؛ وذلك لأن الإنسان إذا ما أصيب بآفة فى عقله أصبح عبئًا على المجتمع، ومصدر شر وأذى على الجماعة.

ومن أجل صيانة هذه الضرورات «الدين والنفس والعرض والعقل والمال» وفى سبيل تحقيقه مقاصدها والمحافظة عليها - شرع الله، سبحانه وتعالى، العقوبات الرادعة المتعددة من حدود وقصاص وتعزيرات؛ حتى يكون الزجر والردع لكل من تسول له نفسه أو تحدثه بالاعتداء على هذه الأسس، ولتبقى فى مأمن من عبث العابثين، وطيش الطائشين.

وفى بيان أن هذه الأمور الخمسة قد جاءت كل الشرائع للمحافظة عليها، وقامت العقوبات لحمايتها - يقول حجة الإسلام الغزالى:

«إن جلب المنفعة ودفعة المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم، لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من الخلق: خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وأعراضهم وعقولهم وأموالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة.

وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضرورات؛ فهى أقوى المراتب فى المصالح ومثاله: قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعى لبدعته؛ فإن هذا يفوت على الخلق دينهم. وقضاؤه: بإيجاب القصاص، إذ به يحفظ النفوس. وإيجاب حد الشرب؛ إذ به حفظ العقول التى هى ملاك التكليف. وإيجاب حد الزنا؛ إذ به يحصل حفظ الأنساب. وإيجاب حد السرقة؛ إذ به يحصل حفظ الأموال التى هى معايش لهم وهم مضطرون إليها.

وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها، يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التى أريد بها إصلاح الخلق؛ ولذا لم تختلف الشرائع فى تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر.

وعلى ضوء ما أوضحناه يمكننا أن نتبين الغاية من العقاب فى الشريعة الإسلامية.

الغاية من العقاب:

على أساس ما فصلنا فى أسس حرصت عليها أحكام الشريعة الغراء للحفاظ على الضرورات الخمس - تتجلى لنا الغاية من العقاب فى الفقه الإسلامى؛ فلقد شرع الله العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها؛ وذلك لأن النهى عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفى وحده لحمل الناس على الفعل أو الانتهاء عنه ولولا العقاب

لما أثمرت الأوامر والنواهى ثمرتها المرجوة.

ولذلك اعتبرت أحكام الشريعة بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها؛ لحماية الفضيلة وحفظ مصالح الجماعة لتقوم على الأخلاق الفاضلة؛ فالغاية من العقاب أمران:

أحدهما: حماية الفضيلة، وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه.

والثانى: المنفعة العامة أو المصلحة، وما من حكم فى الشريعة إلا وفيه مصلحة للناس؛ ولذا يقول الله - جل شأنه -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٥٧].

ويقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

فالعقوبات فى الشريعة الغراء قد شرعت لحماية الفضيلة وللمصلحة العامة للجماعة، لا ينظر فيها أبدًا إلى ما قد يكون فى ظاهره مصلحة خاصة فردية لا تقرها أحكام الشريعة؛ فالعقوبة فى ذاتها أذى ينزل بالجانى زجرًا له؛ فهى من الناحية الذاتية ضرر فى ظاهرها؛ فقتل رجل قاتل هو أذى له ونقص من أفراد الأمة؛ إذ قد فقدت من اعتدى عليه ومن اقتص منه - وهكذا نجد كل عقوبة هى فى ذاتها أذى لمن وقع عليه العقاب، لكن قواعد المصلحة والمفسدة تحتم إنزال العقاب به؛ لأنه صار مصدر أذى للأمة ولكل من يتصل به، فلو ترك القاتل من غير عقاب لاسترسل فى قتل الأبرياء ولم يجد من يزجره ويمنعه من الإقدام على ذلك؛ وهو يستحق العقاب لأنه مُعْتَدٍ على الأمة والجماعة وعلى حق الحياة الذى أوجب الإسلام احترامه؛ إذ يقول الله - جل شأنه - بعد سياق قصة قتل قابيل لأخيه هابيل: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وفى ترك هذا الجانى دون إنزال العقوبة به تعريض الجميع للأذى، وفى ذلك يقول الله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ومثل الشرع فى توقيع هذه العقوبة على الجانى - كمثل الطبيب يقطع بعض أعضاء الجسم؛ ليسلم سائره.

ويقول فى ذلك شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام فى القواعد الكبرى: «ربما

إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة؛ حفظًا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح فى الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد؛ بل لكون المصلحة هى المقصودة من شرعيتها: كقطع يد السارق، وقتل الجناة، ورجم الزناة وجلدهم..

ويبين من ذلك أن العقوبات سميت مصالح لا لذاتها؛ ولكن باعتبار ما يترتب عليها من مصلحة؛ فالعقوبة أذى شرع لدفع المفاسد ودفع الفساد فى ذاته مصلحة، ودفع الضرر مقدم على جلب المنفعة.

* * *

كتاب الحدود

باب حد الزنى

توطئة: الشريعة الإسلامية جاءت بكل خير للنوع الإنسانى، فأوامرها ونواهيها لا تكلف الإنسان كثيرا فى البحث عن الحكمة التى من أجلها كانت هذه الأوامر والنواهى، فالأمر بالزكاة مثلاً لا يحتاج إلى بحث دقيق فى إيجاد الحِكَم والمصالح المترتبة على تنفيذ هذا الأمر؛ فالإنسان يدرك من أول وهلة ما يترتب على الزكاة من إغاثة الملهوف، وإعانة الضعيف، وسد عوز اليتيم، وأداء دين المدين، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل يمتد إلى بناء المدارس، وتأسيس المشافى والملاجئ، وإلى إقامة الحصون، وتزويد الجيش بأكمل المعدات... وهكذا.

هذا أمر واحد من أوامر الشريعة شمل أمورًا هامة فى بناء المجتمع الإنسانى.

والنهى عن الزنى واقتراف الآثام وارتكاب الحدود الذى نحن بصدده لا يحتاج إلى جدل، ولا إلى مناقشة فى الحكمة التى من أجلها كان ذلك النهى، وبقدر ما يوجد فى المنهى عنه من المفسدة تكون قوة النهى.

فالنهى عن النظر مثلا أقل قوة من النهى عن الزنى، والنهى عن الزنى أقل قوة من النهى عن القتل العمد، والنهى عن القتل العمد أقل قوة من النهى عن الإشراك بالله.

وقد علم أن الله جعل مرتبة الزنى بعد مرتبة القتل فى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: ٦٨].

وإذا كانت هذه مرتبته فلا بد أن يكون ذا خطر عظيم، وشر مستطير.

ولبيان ذلك نورد ما تيسر من الحكم فى تحريمه، فنقول:

أولًا - حفظ الأنساب، قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟﴾ [الحجرات: ١٣] فالله - سبحانه - فضل بنى الإنسان بجعلهم شعوبًا وقبائل ليتعارفوا؛ إذ الشعب والقبيلة من أصل واحد دما ولحما، وقد غرز الله فى الإنسان العطف على القريب أكثر من العطف على البعيد.

وأما ابن الزنى فليس له نسب معروف لأحد فكأنه خارج عن حكم القبيلة والشعب، ومن ثم فإنه يختلط أمره فلا يدرى هل هو ابن فلان أو ابن فلان، أو ينتسب لهذه القبيلة أم لتلك؛ وهذا هو المراد بقول الفقهاء: (إذ به - أى الزنى -

اختلاط الأنساب).

ثانياً - صيانة الأعراض، وأى عرض أكبر من حريم الإنسان، وإذا كان الشخص يغضب إذا تعدى عليه شخص بشتم أو قذف أو أَخْذِ مال، فكيف لا يغضب إذا تعدى عليه شخص فيما هو أعز من ذلك، وهو العرض؟!

إن الله - سبحانه - قد أوجد فى الحيوان عمومًا، وفى الإنسان خصوصًا الغيرة، وهى وسيلة فى الواقع لصد غارات المغيرين على الأعراض.

وقد يترتب على هتك الأعراض سفكُ الدماء وكثرة المشاحنات، وقد تؤدى أحيانا إلى الحروب؛ لذلك حرم الله الزنى.

ثالثاً - انتظام الحال فى المنزل؛ إذ المرأة الزانية لا تدبر شئون منزلها، فهى لا يهمها إلا رضى من تلوذ بهم، فإذا كان لها أولاد شرعيون أهملت أمرهم، فلا يكفيها أن ينفسد حالها فحسب، بل تجمع إلى ذلك فساد أبنائها، وتتمنى أن يكون أبناؤها شركاء فى هذه المهنة الدنيئة، وإنها لتلتمس من كل فرصة الكيد لزوجها إذا وجدت منه شيئًا يقيدها، فتجد النزاع قائما فى البيت على قدم وساق.

وبالمثل إذا كان الزانى هو الزوج، حيث لا يهتم بأولاده ولا بزوجته، ويتسبب عن ذلك إعراض زوجته عنه؛ فلا تجد ما يشفى غليلها من زوجها إلا الزنى، وبذلك يَصير أولاده مشتبهاً فيهم. فالزنى من أشد العوامل فى تقويض بناء الأسرة.

رابعًا - حفظ النسل، قال رسول اللهﷺ: «تناكحوا تناسلوا؛ فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة».

ولا قيمة للنسل إلا إذا كان محفوفا بالتربية والعناية، وولد الزنى لما كان سببًا فى النيل من كرامة الأسرة بل القبيلة، فإن أمه تحرص كل الحرص على ألا تخرجه إلى حيز الوجود: فتارة تسقطه وهو فى بطنها، وتارة تتعاطى أدوية لقتل الحيوانات المنوية وهى فى مهدها.

فإذا قدر ووضعته كان جزاؤه دفنه حيا فى المقابر، أو إلقاءه فى أى مكان ليصبح لقيطا، وهؤلاء اللقطاء لو كانوا أولادًا شرعيين لانتفعت بهم الأمة، فإذا قدر لهذا اللقيط أن يعيش على وجه الأرض كانت حياته بؤسا وشقاء؛ إذ لا يجد من الناس من ينتسب إليه ويحتمى فى حماه، وفى كل لحظة ترمقه عين الاحتقار؛ فلا يجد سبيلا إلى التخلص من ذلك إلا أحد أمرين:

أحدهما: الفساد والإفساد.

ثانيهما: الانتحار. وهذا يلتجئ إليه إذا كان ضعيفًا لا يقوى على احتمال المكاره فى سبيل الإجرام.

فتلافيا لهذا كله حرم الله الزنى.

خامساً - حفظ الصحة، فالزنى هو السبب فى جميع الأمراض التناسلية، فهب أن الفاجرة من اللاتى يأتين الفاحشة كانت حائضًا، ومعلوم أن الجماع فى الحيض يتسبب عنه الزهرى فالسيلان... إلخ، فهل ينتظر أن تمنع نفسها من الزانى مخافة المرض؟! كلا، إن الزانى فى نظرها لا يساوى إلا ما يدفعه لها من أجْر البضع، ولو سمعت منه أقل كلمة لأوجعته ضربا ولكما على مرأى ومسمع من الناس، فلا يهمها أن يمرض أو لا يمرض أو يموت أو لا يموت، إنما يهمها شىء واحد: هو المال لا غير.

وهب أنها مرضت بالزهرى مثلًا؛ لكون من أتاها كان مريضًا به فهل تحجب نفسها عن الزائرين؟!

وبالجملة فإن الزنى سبب فى كثير من الأمراض فهو ينقل:

- الإيدز.
- الحميات بأنواعها.
- الزهرى والسيلان وما إليهما.
- الضعف التناسلى، وما إليه من ضعف بالجسم العام.
- ضعف البصر.

سادسًا - حفظ المال، قال رسول الله ﷺ: «الزنى يورث الفقر»، وبيان ذلك: أن من كان مصابا بهذا الأمر الخبيث يصعب عليه أن يتركه، فهو يبذل النفس والنفيس فى إرضاء شهواته، ولا يزال يبذل ويجود بالبذل حتى يفضى بنفسه إلى الفقر المدقع.

لقد خربت بيوت بسبب الزنى، وفقدت أموال وضِيَاعٌ فى سبيل هذا الأمر المنكر. وكم من الناس من أصبح لا يملك قوت يومه بعد أن كان عزيزًا! وكم من الناس من مد يده للناس بعد أن كان شريفا!

ولما كان المال من مقومات الأمم أمر الله تعالى بحفظه، والمنع من الزنى من

أهم ما يحفظ المال.

سابعاً - سلامة الهيئة الاجتماعية، إذا كان الفرد جزءًا لا يتجزأ من الهيئة الاجتماعية، كان كل ضرر عائدٍ على الفرد عائدًا على الأمة، فالزانى يزنى بغيره من بنات الأمة، وإذا افتقر الزانى كان عبئًا على المجتمع، وإذا مرض أمرض غيره. . . وهكذا.

وإذا كان الأمر كذلك فالواجب على الأمة ألا تتوانى فى قمع هذا الداء بما شرع الله، والله يعلم وأنتم لا تعلمون.

قال المصنف - رحمه الله -:

الزنا حرام، وهو من الكبائر العظام؛ والدليل عليه: قوله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ [الإسراء: ٣٢] وقوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا﴾ [الفرقان: ٦٨] وروى عبد الله قال: سألت النبى ﷺ: أى الذنب أعظم عند الله عز وجل؟ قال: «أن تجعل لله ندًا وهو خلقك. قلت: إن ذلك لعظيم، قال: قلت: ثم أى؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك. قال: قلت: ثم أى؟ قال: أن تزانى حليلة جارك».

(فصل) إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد، ولا شبهة عقد، وغير ملك، ولا شبهة ملك، وهو عاقل، بالغ، مختار، عالم بالتحريم؛ وجب عليه الحد؛ فإن كان محصنًا، وجب عليه الرجم؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان، حتى يقول قائلهم: ما نجد الرجم فى كتاب الله؛ فيضلون، ويتركون فريضة أنزلها الله، ألا إن الرجم إذا أحصن الرجل، وقامت البينة، أو كان الحمل أو الاعتراف، وقد قرأتها: (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالًا من الله، والله عليم حكيم) وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا.

ولا يجلد المحصن مع الرجم؛ لما روى أبو هريرة، وزيد بن خالد الجهنى - رضى الله عنهما - قالا: كنا عند رسول الله ﷺ فقام إليه رجل، فقال: إن ابنى كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، فقال: «على ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا

أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت، فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت فرجمها» ولو وجب عليها الجلد مع الرجم لأمر به.

(الشرح) قوله: لما روى عبد الله .... الحديث، أخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والترمذى[٤] والنسائى[٥] وأحمد[٦] وعبد الرزاق[٧] والطيالسى[٨] وأبو عوانة[٩] وأبو يعلى[١٠] وابن حبان[١١] والطحاوى فى «مشكل الآثار»[١٢] وأبو نعيم فى «الحلية»[١٣] والبيهقى فى «السنن الكبرى»[١٤] من حديث ابن مسعود. وقال الترمذى: هذا حديث حسن.

قوله: لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - قال: قال عمر... الحديث، أخرجه البخارى[١٥] ومسلم[١٦] وأبو داود[١٧] والترمذى[١٨] وابن ماجه[١٩]

---

(١) (٨/ ١٣) كتاب التفسير: باب قوله تعالى: ﴿فلا تجعلوا لله أندادًا﴾ حديث (٤٤٧٧) وفى (٨/ ٣٥٠ - ٣٥١) باب «والذين لا يدعون مع الله إلهًا آخر» حديث (٤٧٦١) وفى (١٠/ ٤٤٨) كتاب الأدب: باب قتل الولد خشية أن يأكل معه حديث (٦٠٠١) وفى (١٢/ ١١٦) كتاب الحدود: باب إثم الزناة حديث (٦٨١١)، وفى (١٢/ ١٩٤) كتاب الديات: باب قوله تعالى: «ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا» حديث (٦٨٦١).

(٢) (١/ ٩٠/ ٩١) كتاب الإيمان: باب كون الشرك أقبح الذنوب حديث (١٤١/ ٨٦).

(٣) (١/ ٧٠٥) كتاب الطلاق: باب فى تعظيم الزنى حديث (٢٣١٠).

(٤) (٥/ ٣٣٦) كتاب التفسير: باب ومن سورة الفرقان حديث (٣١٨٢).

(٥) (٧/ ٨٩) كتاب تحريم الدم: باب ذكر أعظم الذنوب حديث (٤٠١٣).

(٦) (١/ ٣٨٠، ٤٣١، ٤٣٣، ٤٦٢، ٤٦٤).

(٧) (١٩٧١٩، ١٩٧٢٠).

(٨) (٣، ٤/ منحة).

(٩) (١/ ٥٦).

(١٠) (٥١٦٧).

(١١) (٤٤١٥، ٤٤١٦).

(١٢) (٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠).

(١٣) (٤/ ١٤٥).

(١٤) (٨/ ١٨) كتاب الجنايات: باب قتل الولدان.

(١٥) (١٢/ ١٤٨ - ١٤٩) كتاب الحدود: باب رجم الحبلى من الزنى حديث (٦٨٣٠).

(١٦) (٣/ ١٣١٧) كتاب الحدود: باب رجم الثيب الزانى حديث (١٥/ ١٦٩١).

(١٧) (٢/ ٥٥٠) كتاب الحدود: باب فى الرجم حديث (٤٤١٨).

(١٨) (٤/ ٣٨ - ٣٩) كتاب الحدود: باب ما جاء فى تحقيق الرجم حديث (١٤٣٢).

(١٩) (٢/ ٨٥٣) كتاب العتق: باب الرجم حديث (٢٥٥٣).

ومالك[١] والبيهقى[٢] كلهم من حديث ابن عباس.

وله شاهد من حديث أبى أمامة بن سهل عن خالته العجماء قالت: لقد أقرأناها رسول الله ﷺ آيه الرجم: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة بما قضيا من اللذة».

أخرجه النسائى فى الكبرى[٣] والطبرانى فى الكبير[٤] وابن منده فى «معرفة الصحابة»[٥].

وجود إسناده الحافظ ابن كثير[٦]، وحسن إسناده الحافظ[٧] ابن حجر، وقال الهيثمى: رجاله رجال الصحيح[٨].

وله طريق آخر عن عمر: أخرجه أحمد[٩] ومالك[١٠] والشافعى[١١] والترمذى[١٢] من طريق سعيد بن المسيب عن عمر قال: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم أن يقول قائل: لا نجد حدين فى كتاب الله - تعالى - ولقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فو الذى نفسى بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر فى كتاب الله لكتبتها: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة» فإنا قد قرأناها.

قوله: لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد... الحديث.

أخرجه مالك[١٣]، والبخارى[١٤]، ومسلم[١٥]، وأبو داود[١٦]، والنسائى[١٧]،

---

(١) (٢/ ٨٢٣) كتاب الحدود: باب ما جاء فى الرجم حديث (٨).
(٢) (٨/ ٢١٠ - ٢١١).
(٣) (٤/ ٢٧٠ - ٢٧١) كتاب الرجم حديث (٧١٤٦، ٧١٤٧).
(٤) (٢٤/ ٣٥٠) رقم (٨٦٧).
(٥) تخريج المختصر (٢/ ٣٠٤).
(٦) تحفة الطالب ص ٣٨٤ .
(٧) تخريج المختصر (٢/ ٣٠٤).
(٨) مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٨).
(٩) (١/ ٣٦).
(١٠) (٢/ ٨٢٤) كتاب الحدود: باب ما جاء فى الرجم حديث (١٠).
(١١) (١٤٣١).
(١٢) (٤/ ٣٨) كتاب الحدود: باب ما جاء فى تحقيق الرجم حديث (١٤٣١).
(١٣) (٢/ ٨٢٢) كتاب: الحدود، باب: ما جاء فى الرجم حديث (٦).
(١٤) (١٢/ ١٨٥) كتاب: الحدود، باب: الإمام يأمر رجلا فيضرب الحد غائبًا حديث (٦٨٥٩، ٦٨٦٠).
(١٥) (٣/ ١٣٢٤) كتاب: الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٥/ ١٦٩٧، =

والترمذى[١]، وابن ماجه[٢]، وأحمد[٣]، والدارمى[٤]، وعبد الرزاق[٥]، والحميدى[٦]، وابن الجارود[٧]، والطحاوى[٨]، والبيهقى[٩] كلهم من طريق الزهري عن عبيد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد به وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قوله: «حد الزنا»:

الزنا - لغة - يمد ويقصر: مصدر «زنى» الرجل، يزنى زنى وزناء: فجر، وزنت المرأة - تزنى زنى وزناء -: فجرت، وزانى مزاناة وزناء - والمرأة تزانى مزاناة وزناء - أى: تباغى.

والقصر: لغة أهل الحجاز؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢]، والمد: لغة أهل نجد وبنى تميم؛ قال الشاعر:

أما الزناء فإنى لست قاربه والمال بينى وبين الخمر نصفان[١٠]

وقال الفرزدق:

أبا حاضِرٍ من يزن يُعْرفْ زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا[١١]

ويقال: زنى الموضع زُنُوًّا: إذا ضاق، ومنه: وعاء زنى، أى: ضيق، والاسم منه

= =١٦٩٨).

(١٦) (٢/٥٥٨) كتاب: الحدود، باب: المرأة التى أمر النبى برجمها من جهينة حديث (٤٤٤٥).

(١٧) (٨/٢٤٠ - ٢٤١) كتاب: آداب القضاء، باب: صون النساء عن مجلس الحكم حديث (٥٤١١).

(١) (٤/٣٩ - ٤٠) كتاب: الحدود، باب: ما جاء فى الرجم على الثيب حديث (١٤٣٣).

(٢) (٢/٨٥٢) كتاب: الحدود، باب: حد الزنا حديث (٢٥٤٩).

(٣) (٤/١١٥ - ١٦).

(٤) (٢/٩٨) كتاب: الحدود.

(٥) (١٣٣٠٩، ١٣٣١٠).

(٦) (٨١١).

(٧) رقم (٨١١)

(٨) (١/٢١ - ٢٢).

(٩) (١٠/٢٧٤ - ٢٧٥).

(١٠) البيت بلا نسبة فى اللسان والتاج (زنى).

(١١) ينظر: ديوانه ص٣٨٣، واللسان (سكر)، ومجمل اللغة (٣/٢٤)، والمخصص (١٦/١٧)، وأساس البلاغة (زنى)، والتاج (سكر) و (زنى)، ومقاييس اللغة (٣/٣٨).

الزناء، بفتح الزاى[1].

فأصل كلام أهل اللغة أنه مطلق الإيلاج من غير نكاح.

وأما الزنى اصطلاحا:

أولًا - تعريف الشافعية:

الزنى عند الشافعية هو: «إيلاج حشفة الذكر فى فرج محرم لعينه، مشتهى طبعا، بلا شبهة».

فقولهم: «إيلاج حشفة الذكر» أى: من الآدمى الأصلى المتصل فى فرج مطلقا، وقد يكون الإيلاج فى الدبر أو القبل.

والإيلاج يشمل إيلاج الشخص فى غيره، أو غيره فيه، أو هو فى نفسه.

وقولهم: «إيلاج» خرج به غير الإيلاج.

وقولهم: «فى فرج» خرج به غير الفرج، ومن وطئ فيما دون الفرج فلا يسمى هذا زنى.

وقولهم: «محرم لعينه» خرج به المحرم لعارض كحيض ونحوه؛ فلو وطئ زوجته وهى حائض أو صائمة أو محرمة أو نحوه، لم يكن هذا زنى، وكذلك لو وطئ زوجته يظنها أجنبية، فليس هذا زنى؛ لأن فرجها ليس محرما فى الأمر نفسه، وإن كان محرما فى ظنه.

وقولهم: «مشتهى طبعا» خرج به وطء الميتة والبهيمة، فليس زنى؛ لأن فرجهما ليس مشتهى طبعا، بخلاف فرج الجنية إذا تحقق أنوثتها؛ فإنها مشتهى طبعا، ولا يرد ما لو زنى كبير بصغيرة، أو كبيرة بصغير؛ لأن المراد ما من شأنه أن يكون مشتهى طبعا.

وقولهم: «بلا شبهة» خرج به وطء الشبه، سواء كانت شبهة فاعل: كأن وطئ أجنبية يظنها زوجته أو جاريته، وهذا الوطء لا يتصف بحل ولا بحرمة؛ لأنه فعله وهو غافل؛ فهو كفعل الساهى. أو شبهة طريق، وهى التى قال بحلها عالم، كما لو نكح امرأة من غير ولى؛ فإن ذلك يقول بحله داود الظاهرى، ولا يجوز تقليده إلا لضرورة، لكن إذا وطئ امرأة بهذا الطريق لم يحد؛ للشبهة. أو شبهة محل، كأن وطئ الأمة المشتركة، أو وطئ الأصلُ أمةَ فرعه؛ لاستحقاقه الإعفاف على فرعه،

---

(١) ينظر: لسان العرب، وتاج العروس، والقاموس المحيط (زنى).

بخلاف ما لو وطئ الفرع أمة أصله؛ لأنه لا يستحق الإعفاف على أصله، وبخلاف ما لو وطئ الشخص جارية بيت المال؛ لأنه لا يستحق الإعفاف فى بيت المال[١].

وثانياً - تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الزنى بأنه: «وطء مكلف ناطق طائع، فى قبلِ مشتهاةٍ، خال عن ملك وشبهته، فى دار الإسلام»[٢].

فقولهم: «وطء» جنس فى التعريف يشمل كل وطء صادر من مكلف أو غيره، كما يتناول الإيلاج المجرد عن الإنزال؛ إذ الإنزال ليس بشرط.

وقولهم: «مكلف» أى: عاقل بالغ، ولم يقل: «مسلم» ؛ لأنه غير شرط فى حق الجلد، والنص على التكليف قيد خرج به المجنون والصبى والمعتوه إذا وقع منهم وطء.

وقولهم: «ناطق» خرج به وطء الأخرس؛ فلا حد عليه مطلقا؛ للشبهة.

وقولهم: «طائع» قيد خرج به زنى المكره؛ فإن الإكراه يسقط به الحد.

وقولهم: «فى قبلِ مشتهاةٍ» خرج به وطء غير المشتهاة، كالصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم؛ فإنَّ وطأها لا يوجب الحد.

وقولهم: «خال عن ملك» أى: ملك يمينه، وملك النكاح.

وقولهم: «وشبهته» أى: شبهة ملك اليمين، وملك النكاح.

فالأولى: كوطء جارية مكاتبة أو جارية المغنم بعد الإحراز بدارنا فى حق الغازى.

والثانية: كتزوج امرأة بلا شهود، أو أمة بلا إذن سيدها[٣].

وقولهم: «فى دار الإسلام» قيد خرج به دار الحرب؛ فلا حد بالزنى فى دار الحرب.

وثالثاً - تعريف المالكية:

عرف المالكية الزنى بأنه: «مغيب حشفة آدمى فى فرج آخر، دون شبهةٍ حلية،

---

(١) ينظر: حاشية البيجورى على ابن قاسم (٢/ ٢٣٦)، وحاشية قليوبى على المحلى (٤/ ١٧٩)، ونهاية المحتاج (٧/ ٤٠٢)، وشرح روضة الطالبين (٤/ ١٢٥).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥، ٦)، ودرر الحكام (٢/ ٦٢).

(٣) ينظر: السابقان، الصفحات نفسها.

عمدا»[١].

فقولهم: «مغيب حشفة آدمى» يخرج به من لم يغيب الحشفة، أو تغييبُ حشفة بهيمة.

وقولهم: «فى فرج» خرج مغيبها فى غير فرج، كأن غيبها فى هوى الفرج، أو فى السرة، أو الفم.

وقولهم: «آدمى» أخرج به حشفة غيره: إذا عبثت بذلك امرأة.

مع قولهم: «آخر» صفة لموصوف محذوف، أى: آدمى آخر، وهو قيد خرج به مغيبها فى فرج غير الآدمى: كما لو غيبها فى فرج بهيمة أو فى فرج نفسه[٢].

وقولهم: «دون شبهة حلية» خرج به إذا غيبها لشبهة فى الحلية: كما إذا وطئ أمة معارة، أو وطئ أمة الشركة، أو وطئ أمة حللها له سيدها، وكذلك خرج به وطء الأب أمة ولده.

وقولهم: «عمدا» خرج به المكره والمخطئ والناسى؛ لطلاق مثلا، أو جهل بالحكم إذا كان قريب عهد بالإسلام.

وردت على هذا التعريف اعتراضات:

أولا - أن التعريف لم يتعرض لشروط الزنى التى هى الإسلام والتكليف.

ثانيا - قولهم: «فى فرج آخر» يصدق على فرج الآدمى وغيره.

ثالثا - لم يقيد قولهم: «فى فرج آخر» بالإطاقة؛ فكان عليه أن يقول: فى فرج آدمى آخر مطيق.

ولعل تعريف العلامة الدردير أشمل وأضبط؛ حيث قال عن تعريف الزنى:

«إيلاج مسلم مكلف حشفة فى فرج آدمى مطيق، عمدا، بلا شبهة» فهذا التعريف - كما هو واضح - خال من الاعتراضات الموجهة للتعريف السابق؛ حيث نص على شروط تحقق الزنى التى لم تذكر فى التعريف الأول، وهى: الإسلام والتكليف والإطاقة.

ورابعًا - تعريف الحنابلة:

---

(١) ينظر: حدود ابن عرفة ص ٦٩٣، والفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى (٢/ ٢٢٤)، ومواهب الجليل (٦/ ٢٩٠، ٢٩١).

(٢) ينظر: السابق ص ٦٩٤ .

الزنى عند الحنابلة هو: «فعل الفاحشة فى قبل أو دبر»(١).

وهذا، والتعريفات السابقة، وإن كانت تؤدى إلى معنى واحد، فإن الاختلاف بينها ناشئ عن الإيجاز فى بعضها، والإطناب فى البعض الآخر، أو شمول التعريف للأركان والشروط وعدمه.

قوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا﴾، قال القفال(٢): إذا قيل للإنسان: لا تقرب هذا، فهو آكد من أن تقول: لا تفعله، ثم علل هذا النهى بكونه ﴿فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾.

وصف الزنى بصفات ثلاثة: كونه ﴿فَٰحِشَةً وَمَقْتًا﴾ [النساء: ٢٢]، وفى آية أخرى ﴿وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، أما كونه فاحشة؛ فلاشتماله على الأمور المذكورة، وأما المقت فلأن الزانية تصير ممقوتة مكروهة، وأما كونه ساء سبيلًا: فلأنه لا يبقى فرق بين الإنسان وبين البهائم فى عدم اختصاص الذكران بالإناث، وبقاء الذل والعيب والعار على المرأة من غير أن يجبر بشىء من المنافع(٣).

فالفاحشة أقبح المعاصى، والمقت بغض مقرون باستحقار؛ فهو أخص من الفاحشة، وهو من الله - عز وجل - فى حق العبد يدل على غاية الخزى والخسار، وإنما قيل فيه ذلك مع قوله تعالى: ﴿وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] ؛ لأن ذلك قبل النهى عنه كان منكرا فى قلوبهم ممقوتا عندهم، وكانوا يقولون لولد الرجل من امرأة أبيه: مقيت، وكان فى العرب قبائل اعتادت أن يخلف الرجل على امرأة أبيه، وكانت هذه السيرة فى الأنصار لازمة وفى قريش مباحة مع التراضى.

واعلم أن مراتب القبح ثلاثة: عقلى وشرعى وعادى؛ فـ «فاحشة» إشارة للأول، و «مقتا» إشارة للثانى، و «ساء سبيلا» إشارة للثالث، ومن اجتمعت فيه هذه الوجوه فقد بلغ الغاية فى القبح(٤).

قوله: «أن تجعل لله ندًّا» الند: المثل والنظير، وكذلك النديد والنديدة(٥).

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ﴾ الآية، قال ابن عباس: إن ناسًا من أهل الشرك

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٨٩)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٣).

(٢) ينظر: تفسير الرازى (٢٠/ ١٥٨).

(٣) ينظر: تفسير اللباب (١٢/ ٢٧٠ - ٢٧١).

(٤) ينظر: الزواجر عن ارتكاب الكبائر لابن حجر الهيتمى (٢/ ١٢٩ - ١٣٠).

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣١٤)، وتهذيب اللغة (١٤/ ٧١)، والنهاية (٥/ ٣٥)، واللسان والصحاح (ندد).

كانوا قد قتلوا فأكثروا، وزنوا فأكثروا، فأتوا محمدًا ﷺ فقالوا: إن الذى تقول وتدعو إليه لحسن لو تخبرنا أن لما عملنا كفارة؛ فنزلت هذه الآية، ونزل ﴿يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ﴾ [الزمر: ٥٣] وروى أن رجلًا قال: يا رسول الله، أى الذنب أكبر عند الله؟ قال: «أن تدعو لله ندًا وهو خلقك» قال: ثم أى؟ قال: «ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك» قال: ثم أى؟ قال: «أن تزانى حليلة جارك» ؛ فأنزل الله تصديقها هذه الآية.

فإن قيل: إن الله - تعالى - ذكر أن من صفات عباد الرحمن الاحتراز عن الشرك والقتل والزنى، فلو كان الترتيب بالعكس كان أولى؟

فالجواب: أن الموصوف بتلك الصفات السالفة قد يكون متمكنًا بالشرك تدينًا، ويقتل المولود تدينًا، ويزنى تدينًا، فبين تعالى أن المرء لا يصير بتلك الخصال وحدها من عباد الرحمن حتى يتجنب هذه الكبائر.

وأجاب الحسن فقال: المقصود من ذلك التنبيه على الفرق بين سيرة المسلمين وسيرة الكفار، كأنه قال: وعباد الرحمن هم الذين «لا يدعون مع الله إلهًا آخر»، وأنتم تدعون، «ولا يقتلون» وأنتم تقتلون الموءودة، «ولا يزنون» وأنتم تزنون.

قوله: «إلا بالحق» يجوز أن تتعلق الباء بـ «يقتلون» أى: لا يقتلونها بسبب من الأسباب إلا بسبب الحق، وأن تتعلق بمحذوف على أنها صفة للمصدر، أى: قتلًا ملتبسًا بالحق، أو على أنها حال، أى: إلا متلبسين بالحق.

فإن قيل: من حل قتله لا يدخل فى النفس المحرمة، فكيف يصح هذا الاستثناء؟

فالجواب: أن المقتضى لحرمة القتل قائم أبدًا، وجواز القتل إنما ثبت بمعارض، فقوله: ﴿حَرَّمَ ٱللَّهُ﴾ إشارة إلى المقتضى، وقوله: ﴿إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ إشارة إلى المعارض، والسبب المبيح للقتل هو الردة، والزنى بعد الإحصان، وقتل النفس المحرمة.

والأثام: العقوبة، قال:

جزى الله ابن عروة حيث أمسى عقوقًا والعقوق له أثام

أى: عقوبة.

وقيل: هو الإثم نفسه، أى: يلق جزاء إثمٍ. قال أبو مسلم: والأثام والإثم واحد، والمراد هاهنا: جزاء الأثام، فأطلق اسمَ الشىء على جزائه.

وقال الحسن: الأثام: اسم من أسماء جهنم. وقال مجاهد: اسم وادٍ في جهنم. وقيل: بئر فيها، وقرأ ابن مسعود: «أيامًا» جمع يوم، يعنى: شدائد، والعرب تعبر عن ذلك بالأيام، يقال: يوم ذو أيام، لليوم الصعب.

قوله: «حليلة»، حليلة الرجل: امرأته، والرجل حليلها؛ لأنها تحل معه ويحل معها. وقيل: لأن كل واحد منهما يحل للآخر(١).

قوله: «وجب عليه الرجم»(٢)، أصله: الرمى بالرجام، وهى: الحجارة الضخام، وكل رجم فى القرآن فمعناه: القتل. وأما الجلد: فمأخوذ من جِلْد الإنسان، وهو: الضرب الذى يصل إلى جلده.

قال الجوهرى(٣): جلده الحد جلدًا، أى ضربه وأصاب جلده، كقولك: رَأَسَهُ وَبَطَنُه.

وإنما جعلت العقوبة فى الزنى بذلك، ولم تجعل بقطع آلة الزنى، كما جعلت عقوبة السرقة والمحاربة بقطع آلة السرقة، وهى اليد والرجل؛ لأنه يؤدى إلى قطع النسل، ولعل قطع يد السارق يكون عامًّا فى السارق والسارقة، وقطع الذكر يختص بالرجل دون المرأة.

قوله: «كان عسيفًا» العسيف: الأجير، والجمع عسفاء، قال:

أطعت النفس فى الشهوات حتى ... أعادتنى عسيفًا عبد عبد(٤)

الأحكام: الزنى محرم، والدليل على تحريمه: الكتاب، والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: ٦٨]

وأما السنة: فروى عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: «سألت النبى ﷺ: أى الذنب أعظم عند الله؟ قال: «أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ»، قلت: إن ذلك

---

(١) ينظر: النهاية فى غريب الحديث (١/ ٤٣١).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣١٥).
(٣) ينظر: الصحاح (جلد).
(٤) البيت لنبيه بن الحجاج فى اللسان (عسف)، والتاج (عسف)، وليعقوب فى أساس البلاغة (عسف)، وبلا نسبة فى مقاييس اللغة (٤/ ٣١٢) والصاحبى فى فقه اللغة ص٢٦٦ .

لعظيم، قلت: ثم أى؟ قال: «أن تَقْتُلَ وَلَدَكَ؛ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»، قلت: ثُمَّ أى؟ قال: «أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ» فأنزل الله تصديقًا لذلك: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: ٦٨].

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على تحريمه، ولم يُحلَّهُ الله فى شرع نبى من الأنبياء - صلوات الله عليهم - وكان أهل الجاهلية يترفعون عنه.

إذا ثبت هذا: فإن الحد يجب فى الزنى، وكان الحد فى الزنى فى أول الإسلام: الحبس والإيذاء بالكلام، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، قال أكثر أصحابنا: المراد بالحبس للثيب، والمراد بالأذى بالكلام للأبكار من الرجال والنساء، بدليل قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] فأضافهن إلينا، وأراد بذلك من أُحصِنَّ بكم؛ إذ لا فائدة فى إضافة ذلك إلى الزوجات إلا اعتبار الثيوبة.

ولأن الله - تعالى - جعل حد الثيب فى الانتهاء أغلظ من حد البكر؛ فدل على أن حد الثيب فى الابتداء كان أغلظ أيضًا.

وقال أبو الطيب بن سلمة: لم تتناول الآية الثيب قط؛ وإنما المراد بالحبس: الأبكار من النساء، وبالأذى بالكلام: الأبكار من الرجال.

وقد نسخ الحد بالحبس والأذى، فجعل حد البكر: الجلد؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وجعل حد الثيب الرجم، وهو إجماع الأمة، إلا قومًا من الخوارج؛ فإنهم قالوا: لا يرجم الثيب، وإنما يجلد.

والدليل على أن الثيب يرجم إذا زنى: ما روى أن عمر - رضى الله عنه - خطب وقال: إن الله بعث محمد ﷺ نبيًّا، وأنزل عليه كتابًا، وكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فتلوناها ووعيناها: «الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ»، وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، وإنى أخشى أن يطول بالناس زمان، فيقول قائل: لا رجم فى كتاب الله؛ فيضل قوم بترك فريضة أنزلها الله، الرجم حق على كل من زنى من رجل أو امرأة إذا أحصنا، ولولا أنى أخشى أن يقول الناس: زاد عمر فى كتاب الله، لأثبتُّها فى حاشية المصحف». وكان هذا فى ملأ من الصحابة - رضى الله عنهم - فلم ينكر عليه أحد ذلك.

وروى عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّى، خُذُوا عَنِّى، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتغريبُ عَامٍ، والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ».

وروى ابن عمر: «أن النبى ﷺ رجم يهوديين زنيا».

وروى أبو هريرة، وزيد بن خالد - رضى الله عنهما - أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ، فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر: أجل - وكان أفقههما - اقض يا رسول الله بيننا، وأذن لى أن أتكلم، فقال رسول ﷺ: «تَكَلَّمْ»، فقال: إن ابنى كان عسيفًا على هذا - يعنى: أجيرًا - فزنى بامرأته، فأُخبرت أن عَلَى ابنى الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وجارية، ثم سألت رجلا من أهل العلم، فقال: الرجم على امرأة هذا، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبى ﷺ: «لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ: أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَة وَتَغْرِيبُ عَامٍ، واغْدُ يا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»، فغدا إليها، فاعترفت، فرجمها. وروى أن ماعز بن مالك الأسلمى اعترف عند النبى ﷺ بالزنى أربع مرات، فرجمه.

وروى بريدة أن امرأة من غامد أتت النبى ﷺ وقالت: فجرتُ، فقال ﷺ: «ارْجِعِى» ؛ فرجعت، فلما كان من الغد أتته، وقالت: أتريد يا رسول الله أن تردنى كما رددت ماعزًا، فوالله إنى لحُبْلى، فقال لها: «ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى»، فلما وضعته أتته، فقال لها: «ارْجِعِى حَتَّى تَفْطِمِى»، فلما فطمته أتته ومعها ولدها وفى يده كسرة، فقالت: قد فطمتهُ وهو هذا، فأمر رسول الله ﷺ برجمها، فحفر لها إلى صدرها ورجمت، وكان فيمن رجمها خالد بن الوليد، فرماها بحجر، فقطر عليه قطرة من دمها؛ فسبَّها؛ فقال ﷺ: «لا تَسُبَّهَا يَا خَالِدُ؛ فَلَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغَفَرَ الله لَهُ»، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فصلى عَلَيْهَا، ثُمَّ دُفِنَتْ»، وصاحب المكس: هو صاحب الضريبة.

وروى عمران بن الحُصين أنَّ امرأة من جُهينة اعترفت بالزنى عند رسول الله ﷺ وهى حبلى، فدعا النبى ﷺ وليها، وقال: «أَحْسِنْ إِلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ، فَإِذَا وَضَعَتْ فَجِئْ بِهَا»، فلما وضعت جاء بها، فأمر النبى ﷺ برجمها وأن يُصلى عليها.

وروى أن عمر وعليًا - رضى الله عنهما - رجما، ولا مخالف لهما فى

الصحابة.

فإن قيل: فإذا كان الحد ثبت بالقرآن بالحبس والأذى، ثم ثبت الرجم بالسنة؛ فكيف جاز نسخ القرآن بالسنة، والشافعى لا يجيز نسخ القرآن بالسنة، وإن كان بعض أصحابنا يجيزه؟!

فالجواب: أن على قول أبى الطيب بن سلمة: لا يوجد نسخ القرآن بالسنة هاهنا؛ لأن الآية فى الحبس والأذى لم تتناول الثيب، وإنما تتناول البكر، وقد نسخ ذلك بالقرآن، وهو قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

وعلى قول أكثر أصحابنا: أن الآية تتناول الثيب، ولم ينسخ القرآن بالسنة، وإنما نسخت بالقرآن، وهى الآية التى ذكرها عمر - رضى الله عنه - أنها نزلت: «الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ...»، ثم نسخ رسم هذه الآية، وبقى حكمها.

فائدة: ما نسخ تلاوته دون حكمه، قد أورد بعضهم فيه سؤالا، وهو: ما الحكمة فى رفع التلاوة مع بقاء الحكم؟ وهلا بقيت التلاوة؛ ليجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها؟

وأجيب عنه: بأن ذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة فى المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن، من غير استفصال لطلب طريق مقطوع به، فيسرعون بأيسر شىء، كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام، والمنام أدنى طرق الوحى، وأمثلة هذا الضرب كثيرة.

قال أبو عبيد: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: لا يقولن أحدكم: قد أخذت القرآن كله. وما يدريه ما كله؟! قد ذهب منه قرآن كثير، ولكن ليقل: قد أخذت منه ما ظهر.

وقال: حدثنا ابن أبى مريم، عن ابن لهيعة، عن أبى الأسود، عن عروة ابن الزبير، عن عائشة، قالت: كانت سورة الأحزاب تقرأ فى زمن النبى ﷺ مائتى آية، فلما كتب عثمان المصاحف لم يقدر منها إلا على ما هو الآن.

وقال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن المبارك بن فضالة، عن عاصم بن أبى النجود، عن زر بن حبيش، قال: قال لى أبى بن كعب: كأيِّن تعدّ سورة الأحزاب؟ قلت: اثنتين وسبعين آية، أو ثلاثًا وسبعين آية. قال: إن كانت لتعدل سورة البقرة، وإن كنا لنقرأ فيها آية الرجم. قلت: وما آية الرجم؟ قال: «إِذَا زَنَا الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ

فَارْجُمُوهُما أَلْبَتَّةَ نَكَالاً مِنَ اللهِ، واللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ».

قال: حدثنا عبد الله بن صالح، عن الليث، عن خالد بن يزيد، عن سعيد بن أبى هلال، عن مروان بن عثمان، عن أبى أمامة بن سهل: أن خالته قالت: لقد أقرأنا رسول الله ﷺ آية الرجم: «الشَّيْخُ والشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ بِمَا قَضَيَا مِنَ اللَّذَّةِ».

ويتعلق بآية الرجم هذه سؤالان أوردهما صاحب البرهان:

الأول: ما الفائدة فى ذكر الشيخ والشيخة؟ وهلا قال: المحصن والمحصنة؟

وأجاب ابن الحاجب فى «أماليه» عن هذا بأنه من البديع فى المبالغة، وهو أن يعبر عن الجنس فى باب الذم بالأنقص فالأنقص، وفى باب المدح بالأكثر والأعلى؛ فيقال: لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده، والمراد: يسرق ربع دينار فصاعدًا إلى أعلى ما يسرق. وقد يبالغ فيه فيذكر ما لا يقطع به؛ كما جاء فى الحديث: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»، وقد علم أنه لا تقطع فى البيضة، وتأويل من أوله ببيضة الحرب تأباه الفصاحة.

الثانى: أن ظاهر قول عمر - رضى الله عنه -: «لولا أن يقول الناس...» إلخ - أن كتابتها جائزة، وإنما منعه قول الناس، والجائز فى نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه، وإذا كانت جائزة، لزم أن تكون ثابتة؛ لأن هذا شأن المكتوب.

وقد يقال: لو كانت التلاوة باقية، لبادر عمر - رضى الله عنه - ولم يعرّج على مقال الناس؛ لأن مقال الناس لا يصلح مانعًا.

وبالجملة فهذه الملازمة مشكلة، ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد، والقرآن لا يثبت به وإن ثبت الحكم؛ ومن هنا أنكر ابن ظفر فى «الينبوع» عد هذا مما نسخ تلاوته، قال: لأن خبر الواحد لا يُثبت القرآن.

قال: وإنما هذا من المنسأ لا النسخ، وهما يلتبسان، والفرق بينهما: أن المنسأ لفظه قد يعلم حكمه ويثبت غيره، وكذا قاله غيره فى القراءات الشاذة - كإيجاب التتابع فى صوم كفارة اليمين ونحوه - أنها كانت قرآنا فنسخت تلاوتها، لكن فى العمل بها الخلاف المشهور فى القراءة الشاذة.

ومنهم من أجاب عن ذلك بأن هذا كان مستفيضًا عندهم، وأنه كان متلوًا من القرآن فأثبتنا الحكم بالاستفاضة، وتلاوته غير ثابتة بالاستفاضة.

وقوله: «لعله كان يعتقد أنه خبر واحد» مردود، فقد صح أنه تلقاها من النبى ﷺ.

وأخرج الحاكم من طريق كثير بن الصلت، قال: كان زيد بن ثابت وسعيد ابن العاص يكتبان المصحف، فمرًّا على هذه الآية، فقال زيد: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة»، فقال عمر: لما نزلت أتيت النبى ﷺ، فقلت: أكتبها؟ فكأنه كره ذلك، فقال عمر: ألا ترى أن الشيخ إذا زنى ولم يحصن جُلِدَ، وأن الشاب إذا زنى وقد أحصن رُجِمَ!

قال ابن حجر فى شرح المنهاج: فيستفاد من هذا الحديث البت فى نسخ تلاوتها؛ لكون العمل على غير الظاهر من عمومها.

قال السيوطى: وخطر لى فى ذلك نكتة حسنة، وهو أن سببه التخفيف على الأمة بعدم اشتهار تلاوتها وكتابتها فى المصحف، وإن كان حكمها باقيًا؛ لأنه أثقل الأحكام وأشدها، وأغلظ الحدود، وفيه الإشارة إلى ندب الستر.

وأخرج النسائى: أن مروان بن الحكم قال لزيد بن ثابت: ألا تكتبها فى المصحف؟ قال: ألا ترى أن الشابين الثيبين يرجمان؟! ولقد ذكرنا ذلك، فقال: عمر: أنا أكفيكم، فقال: يا رسول الله، اكتب لى آية الرجم، قال: «لَا تَسْتَطِيعُ».

قوله: «اكتب لى» أى: ائذن لى فى كتابتها، أو مكنى من ذلك.

وأخرج ابن الضريس فى فضائل القرآن، عن يعلى بن حكيم، عن زيد بن أسلم، أن عمر خطب الناس، فقال: لا تشكّوا فى الرجم؛ فإنه حق، ولقد هممت أن أكتبه فى المصحف، فسالت أُبى بن كعب، فقال: أليس أتيتنى وأنا أستقرئها رسول الله ﷺ، فدفعت فى صدرى وقلت: تستقرئه آية الرجم، وهم يتسافدون تسافد الحمر؟!

قال ابن حجر: وفيه إشارة إلى بيان السبب فى رفع تلاوتها وهو الاختلاف.

فرع: هذا عن الآية، وإن كان الكلام فيها غير ناهض لإثبات حجية الرجم، فإن الرجم ثابت بالسنة الصحيحة - كما سبق أن ذكرنا - والسنة النبوية المشرفة تستقل بالتشريع، رغم عناد المبطلين وزيف المنحرفين.

ثم يأتى بعد ذلك الإجماع؛ ليكون دليلا ثالثًا على وجوب الرجم، والإجماع حجة قاطعة عند جميع أهل القبلة، ويفيد العلم الجازم؛ كما هو موضح فى كتب الأصول.

وقد حكى هذا الإجماع ابن قدامة، فقال: لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب

الرجم على الزانى المحصن رجلا كان أو امرأة، وقد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله، وفى أخبار تشبه التواتر، وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

قال ابن قدامة: لا نعلم فيه مخالفًا إلا الخوارج؛ فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب؛ لقول الله -تعالى-: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

وهؤلاء الخوارج الشاذون عن الإجماع هاهنا إنما استندوا فى ذلك إلى حجج هى أوهى من بيت العنكبوت، وأهم حججهم ما يلى:

١ - أن الله -تعالى- لم يذكره فى كتابه العزيز، وقد ذكر ما هو أقل أهمية منه، وهو الجلد؛ فحيث لم يذكره مع أنه تترتب عليه إراقة الدم دل ذلك على أنه غير مشروع.

٢ - من المعلوم أن الأرقاء يتنصف العقاب عليهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، والرجم لا يتنصف؛ فدل ذلك -أيضًا- على أنه غير مشروع.

٣ - أن آية الزنى عامة تشمل المحصن وغير المحصن، وهى مقطوعٌ بها؛ فتخصيصها بخبر الواحد لا يجوز.

تلك هى مستنداتهم، وإليك الجواب عنها:

أما عن الشبهة الأولى: فإن الأحكام الشرعية كانت تنزل بحسب تجدد المصالح؛ فلعل المصلحة التى اقتضت وجوب الرجم حدثت بعد نزول هذه الآيات، وكفى بالسنة بيانًا وتفصيلا، قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]، فلم يذكر فى القرآن الكريم عدد الركعات فى الصلوات ولا مقدار ما فيه الزكاة فى الزكوات، وهكذا، ولكن النبى - عليه الصلاة والسلام - بينها كمال التبيين، قال - تعالى-: ﴿قُلْ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ﴾ [آل عمران: ٣٢].

وأما عن الثانية: فغاية ما فيها كون الرجم غير مشروع فى حق الإماء والعبيد، وهو كذلك، ولكن ليس فيها ما يدلُّ على كونه غير مشروع فى حق الأحرار.

وقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] أى: من العذاب الذى هو الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، لا لأن الرجم غير مشروع.

وأما عن الثالثة: فلا نسلم أن أحاديث الرجم أخبار آحاد؛ بل هى متواترة على

الأقل فى المعنى: ككرم حاتم، وشجاعة على. رواها أبو بكر، وعمر، وعلى، وجابر، وأبو سعيد الخدرى، وبريدة الأسلمى، وزيد بن خالد، وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين.

سلمنا أنه ثبت بطريق الآحاد؛ ولكن ما المانع من تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد؛ فالقرآن وإن كان قطعيًا فى متنه ظنيًا فى دلالته، يجوز تخصيصه بالدليل المظنون.

فرع: ولا يجلد المحصن مع الرجم، وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أحمد، وإسحاق، وداود: يجلد ثم يرجم. واختاره ابن المنذر؛ متمسكًا بما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّى، خُذُوا عَنِّى، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْىُ سَنَةٍ، وَالثَّيبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْم»، وأراد بالثيب: المحصن؛ يدل عليه ما روى أبو داود والنسائى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ إِلَّا بإِحْدَى ثَلَاث: رَجُلٌ زَنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ؛ فَإِنَّهُ يُرْجَمُ...» ورواية البخارى ومسلم عن عبد الله بن مسعود: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّى رَسُولُ اللهِ إلا بإِحْدَى ثلاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِى...».

وروى أن عليًا - رضى الله عنه - جلد شراحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدت بكتاب الله، ورجمت بسنة رسول الله ﷺ.

دليلنا: ما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ رجم ماعزًا ولم يجلده؛ فدل على أن الجلد مع الرجم منسوخ.

ولقوله ﷺ للرجل الذى سأله: «عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَام، واغْدُ - يا أُنَيْسُ - عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» فغدا عليها فاعترفت فَرَجَمَهَا، ولم يذكر الجلد.

ورجم النبى ﷺ اليهوديين اللذين زنيا، ولم يجلدهما.

وأجاب أصحابنا عن حديث عبادة بوجهين:

أحدهما: أن الجلد فيه مع الرجم منسوخ بما ذكرناه من حديث أبى هريرة - فى قصة العسيف - لأن ما رواه عبادة هو البيان الأول؛ ولهذا قال: «خُذُوا عَنِّى، خُذُوا

عَنِّى»، وأبو هريرة إسلامه متأخر؛ فكان ما رواه ناسخًا للأول.

والثانى: أنه محمول على ما إذا زنا وهو بكر؛ فلم يحد حتى زنا وهو محصن.

وأما حديث على فمحمول -أيضًا- على أنها زنت، وهى بكر، فلم يجلدها حتى صارت ثيبًا، ثم زنت.

ويحتمل أنه ظن أنها بكر فجلدها، ثم بان أنها ثيب فرجمها.

وقد روى أن النبى ﷺ أُتى بامرأة زنت فجلدها، فقيل له بعد جلدها: إنها ثيب؛ فرجمها.

وللشافعية قاعدة فقهية تقول: إن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه. فزنى المحصن أوجب أعظم الأمرين - وهو الرجم - بخصوص كونه زنى محصن؛ فلا يوجب أهونهما - وهو الجلد - بعموم كونه زنى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والمحصن الذى يرجم: هو أن يكون بالغًا، عاقلًا، حرًّا، وطئ فى نكاح صحيح، فإن كان صبيًا أو مجنونًا؛ لم يرجم؛ لأنهما ليسا من أهل الحد.

وإن كان مملوكًا، لم يرجم، وقال أبو ثور: إذا أحصن بالزوجية، رجم؛ لأنه حد لا يتبعض، فاستوى فيه الحر والعبد؛ كالقطع فى السرقة، وهذا خطأ؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة.

وروى أبو هريرة رضى عنه: أن النبى ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها الحد» ولأن الرجم أعلى من جلد مائة، فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة، فلئلا يجب الرجم أولى.

ويخالف القطع فى السرقة، فإنه ليس فى السرقة حد غير القطع، فلو أسقطناه، سقط الحد، وفى ذلك فساد، وليس كذلك الزنا، فإن فيه حدًّا غير الرجم، فإذا أسقطناه، لم يسقط الحد.

وأما من لم يطأ فى النكاح الصحيح، فليس بمحصن، وإذا زنى، لم يرجم؛ لما روى مسروق، عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» ولا خلاف أن المراد بالثيب الذى وطئ فى نكاح

صحيح.

واختلف أصحابنا: هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ، والعقل، والحرية، أم لا؟

فمنهم من قال: ليس من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال، فلو وطئ وهو صغير، أو مجنون، أو مملوك، ثم كمل فزنى رجم؛ لأنه وطء أبيح للزوج الأول، فثبت به الإحصان؛ كما لو وطئ بعد الكمال، ولأن النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال، فكذلك الوطء.

ومنهم من قال: من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال؛ فإن وطئ فى حال الصغر، أو الجنون، أو الرق، ثم كمل وزنى لم يرجم، وهو ظاهر النص، والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلًا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» فلو جاز أن يحصن الوطء فى حال النقصان، لما علق الرجم بالزنا؛ لأن الإحصان كمال، فشرط أن يكون وطؤه فى حال الكمال؛ فعلى هذا إذا وطئ فى نكاح صحيح، فإن كانا حرين، بالغين، عاقلين؛ صارا محصنين، وإن كانا مملوكين، أو صغيرين، أو مجنونين لم يصيرا محصنين، وإن كان أحدهما حرًا، بالغًا، عاقلًا، والآخر مملوكًا، أو صغيرًا، أو مجنونًا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن الكامل منهما محصن، والناقص منهما غير محصن، وهو الصحيح؛ لأنه لما جاز أن يجب بالوطء الواحد الرجمُ على أحدهما دون الآخر؛ جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصنًا دون الآخر.

والقول الثانى: أنه لا يصير واحد منهما محصنًا؛ لأنه وطء لا يصير به أحدهما محصنًا، فلم يصر الآخر به محصنًا؛ كوطء الشبهة.

ولا يشترط فى إحصان الرجم أن يكون مسلمًا؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ أتى بيهوديين زنيا، فأمر برجمهما.

(الشرح) قوله: إذا زنت أمة أحدكم..... الحديث، أخرجه البخارى[1]

(١) (٤/ ٤٣٢) كتاب البيوع: باب بيع العبد الزانى حديث (٢١٥٢).

ومسلم[١] وأحمد[٢] وأبو داود[٣] والحميدى[٤] والشافعى[٥] وعبد الرزاق[٦] وأبو يعلى[٧] والدارقطنى[٨] والبيهقى[٩] والبغوى فى شرح السنة[١٠] من طريق سعيد ابن أبى سعيد المقبرى. قال بعضهم: عن أبيه عن أبى هريرة، مرفوعًا: «إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر».

قلت: وقد وقع فى هذا الإسناد اختلاف: فقد رواه الليث عن سعيد المقبرى عن أبيه عن أبى هريرة، وقد وافقه على ذلك محمد بن إسحاق، ورواه بعضهم عن سعيد عن أبى هريرة دون ذكر أبيه: كإسماعيل وعبيد الله بن عمر وأيوب بن موسى ومحمد بن عجلان وعبد الرحمن بن إسحاق، ووقع فى رواية عبد الرحمن تصريح سعيد بسماعه عن أبى هريرة قال: سمعت أبا هريرة.

قال الحافظ فى الفتح[١١]: ووافق الليث على زيادة قوله (عن أبيه) محمد ابن إسحاق، أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى. ووافق إسماعيل. ابن أمية. على حذفه عبيد الله بن عمر عندهم، وأيوب بن موسى عند مسلم والنسائى ومحمد ابن عجلان وعبد الرحمن بن إسحاق عند النسائى، ووقع فى رواية عبد الرحمن المذكور عن سعيد: سمعت أبا هريرة. انتهى كلام الحافظ.

وللحديث طرق أخرى عن أبى هريرة:

فأخرجه الترمذى[١٢] والنسائى فى الكبرى[١٣] كلاهما من طريق أبى خالد الأحمر

---

(١) (١٣٢٨/٣) كتاب الحدود: باب رجم اليهود حديث (١٧٠٣/٣٠).
(٢) (٤٩٤/٢).
(٣) (٥٦٦/٢) كتاب الحدود: باب فى الأمة تزنى ولم تحصن حديث (٤٤٧٠).
(٤) (٤٦٣/٢) رقم (١٠٨٢).
(٥) (٧٩/٢) رقم (٢٥٦)
(٦) (٣٩٢/٧) رقم (١٣٥٩٧، ١٣٥٩٩).
(٧) (٤١٩/١١) رقم (٦٥٤١).
(٨) (١٦٠/٣، ١٦١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٣٦).
(٩) (٢٤٢/٨) كتاب الحدود: باب ما جاء فى حد المماليك.
(١٠) (٤٧١/٥ - بتحقيقنا).
(١١) (١٧٢/١٢).
(١٢) (٣٧/٤) كتاب الحدود: باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء (١٤٤٠).
(١٣) (٢٩٩/٤) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته حديث.

عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة، مرفوعًا: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثلاثًا بكتاب الله، فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر».

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وقد رواه أبو بكر بن أبى شيبة عن أبى خالد عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت عن أبى صالح عن أبى هريرة به، فزاد فى الإسناد حبيب بن أبى ثابت: أخرجه النسائى فى الكبرى[١].

وأخرجه ابن عدى فى الكامل[٢] من طريق سعد بن سعيد عن سفيان عن الأعمش عن حبيب عن أبى صالح عن أبى هريرة، به. وقال ابن عدى: ذكر الأعمش غير محفوظ؛ إنما هو عن الثورى عن حبيب نفسه، وهذه الأحاديث التى ذكرتها لسعد ابن سعيد عن الثورى وعن غيره مما ينفرد فيها سعد عنهم، وقد صحب سعدٌ الثوريَّ بجرجان فى بلده وروى عنه غرائب، وسأله عن مسائل كثيرة، فتلك المسائل معروفة عنه ولسعد غير ما ذكرت من الأحاديث غرائب وأفراد غريبة تروى عنهم وكان رجلا صالحًا ولم تؤت أحاديثه التى لم يتابع عليها من تعمد منه فيها أو ضعف فى نفسه ورواياته إلا لغفلة كانت تدخل عليه، وهكذا الصالحون، ولم أر للمتقدمين فيه كلامًا؛ لأنهم كانوا غافلين عنه، وهو من أهل بلدنا ونحن أعر ف به. . . . اهـ.

قلت: سعد ذكره الذهبى فى المغنى[٣] وقال: وهاه أبو نعيم. اهـ.

وقد خالفه عبد الرحمن بن مهدى فرواه عن الثورى عن حبيب عن أبى صالح عن أبى هريرة، ولم يذكر الأعمش، أخرجه النسائى فى الكبرى[٤].

وللحديث شواهد من حديث عائشة وابن عمر وعبد الله بن زيد.

حديث عائشة.

أخرجه ابن ماجه[٥] والنسائى فى الكبرى[٦]، كلاهما من طريق يزيد بن أبى

---

(١) (٤/٢٩٩) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته حديث (٧٢٤٢).
(٢) (٣/٣٥٨).
(٣) (١/٢٥٤) رقم (٢٣٤٣).
(٤) (٤/٢٩٩) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته حديث (٧٢٤١).
(٥) (٢/٨٥٧) كتاب الحدود: باب إقامة الحدود على الإماء حديث (٢٥٦٦).
(٦) (٤/٣٠٣) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته حديث (٧٢٦٤).

حبيب عن عمار بن أبى فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها، فإن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير».

وأخرجه النسائى فى الكبرى[(١)] وابن عدى فى «الكامل»[(٢)] من طريق الليث عن يزيد بن أبى حبيب عن عمار أن محمد بن مسلم حدثه أن عمرة وعروة حدثاه عن عائشة .... فذكره

وأخرجه العقيلى فى الضعفاء الكبير[(٣)] من طريق الليث عن يزيد عن عمار أن محمد بن مسلم حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة قالت: ... الحديث.

قلت: وهذا كله من ضعف عمار بن أبى فروة.

قال البوصيرى فى «الزوائد»[(٤)]: هذا إسناد ضعيف؛ عمار بن أبى فروة قال البخارى: لا يتابع على حديثه، وذكره العقيلى وابن الجارود فى الضعفاء، وذكره ابن حبان فى الثقات فما أجاد. اهـ

حديث ابن عمر:

ذكره ابن أبى حاتم فى «العلل»[(٥)] فقال: سألت أبى عن حديث رواه مسلم ابن خالد عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فاجلدوها..» الحديث. قال أبى: هذا خطأ؛ إنما هو ما رواه بشر ابن المفضل عن إسماعيل بن أمية عن المقبرى عن أبى هريرة. اهـ

حديث عبد الله بن زيد:

أخرجه النسائى فى «الكبرى»[(٦)] من طريق أبى أويس عن عبد الله بن أبى بكر عن عباد بن تميم عن عمه - وكان شهد بدرًا - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها..» الحديث.

---

(١) (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته حديث (٧٢٦٥).
(٢) (٥/ ٧٤).
(٣) (٣/ ٣٢٤).
(٤) (٢/ ٣١٠).
(٥) (١/ ٤٥٥) رقم (١٣٦٦).
(٦) (٤/ ٢٩٨) كتاب الرجم: باب حد الزانى البكر حديث (٧٢٣٨).

قال النسائى: أبو أويس ضعيف، وإسماعيل ابنه أضعف منه.

قوله: روى مسروق عن عبد الله .... فذكره تقدم تخريجه.

قوله: لما روى عبادة بن الصامت... الحديث، أخرجه مسلم[١] وأبو داود[٢] والترمذى[٣] والدارمى[٤] وأحمد[٥] وابن أبى شيبة[٦] والطيالسى[٧] وابن الجارود فى «المنتقى»[٨] والطبرى فى تفسيره[٩] وابن حبان[١٠] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١١] وفى مشكل الآثار[١٢] والبيهقى[١٣] وابن عبد البر فى جامع بيان العلم[١٤]، كلهم من طريق الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشى عن عبادة ابن الصامت، به.

وأخرجه الشافعى[١٥] والطيالسى[١٦] وعبد الله بن أحمد فى «زوائد المسند»[١٧] والبغوى فى «شرح السنة»[١٨] من طريق الحسن عن عبادة، دون ذكر حطان ابن عبد الله، ولعل هذا من تدليسات الحسن.

تنبيه: هذا الحديث أخرجه ابن ماجه[١٩] من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة

---

(١) (٣/١٣١٦) كتاب الحدود: باب حد الزنى حديث (١٢/١٦٩٠).
(٢) (٤/٥٦٩ - ٥٧٠) كتاب الحدود: باب فى الرجم حديث (٤٤١٥).
(٣) (٤/٤١) كتاب الحدود: باب الرجم على الثيب حديث (١٤٣٤).
(٤) (٢/١٨١) كتاب الحدود: باب فى تفسير قوله تعالى: «أو يجعل الله لهن سبيلاً».
(٥) (٥/٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢١).
(٦) (١٠/٨).
(٧) (١/٢٩٨ - منحة) حديث (١٥١٤).
(٨) (٨١٠).
(٩) (٤/١٩٨).
(١٠) (٤٤٠٨، ٤٤٠٩، ٤٤١٠، ٤٤٢٦).
(١١) (٣/١٣٤).
(١٢) (١/٩٢).
(١٣) (٨/٢١٠) كتاب الحدود: باب جلد الزانيين ورجم الثيب.
(١٤) (١/١١٣).
(١٥) (٢/٧٧) رقم (٢٥٢).
(١٦) (١/٢٩٨ - منحة) (١٥١٤).
(١٧) (٥/٣٢٧).
(١٨) (٥/٤٥٧ - بتحقيقنا).
(١٩) (٢/٨٥٢) كتاب الحدود: باب حد الزنى حديث (٢٥٥٠).

عن يونس بن جبير عن حطان به قال الحافظ المزى فى «تحفة الأشراف»[١]: هذا وهم - والله أعلم - فإن المحفوظ بهذا الإسناد حديث حطان. اهـ

وقد روى هذا الحديث الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة ابن المحبق بمثل حديث عبادة، أخرجه أحمد[٢]، وقال ابن أبى حاتم فى «العلل»[٣]: قال أبى: هذا خطأ؛ إنما رواه الحسن عن حطان عن عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ. اهـ

وذكر هذا الطريق الهيثمى فى «المجمع»[٤] وقال: رواه أحمد، وفيه الفضل بن دلهم، وهو ثقة لكنه أخطأ فى هذا الحديث.

قوله: لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما... الحديث، أخرجه مالك[٥] والبخارى[٦] ومسلم[٧] وأبو داود[٨] والترمذى[٩] وابن ماجه[١٠] والدارمى[١١] وأحمد[١٢] والشافعى[١٣] وعبد الرزاق[١٤] والطيالسى[١٥] والحميدى[١٦] وابن الجارود[١٧] والبيهقى[١٨] والبغوى فى شرح السنة[١٩] من

---

(١) (٤/٢٤٧).
(٢) (٣/٤٧٦).
(٣) (١/٤٥٦) رقم (١٣٧٠).
(٤) (٦/٢٦٧).
(٥) (٢/٨١٩) كتاب الحدود: باب ما جاء فى الرجم حديث (١).
(٦) (٦/٦٣١) كتاب المناقب: باب قول الله تعالى: «يعرفونه كما يعرفون أبناءهم» حديث (٣٦٣٥).
(٧) (٣/١٣٢٦) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى حديث (٢٦/١٦٩٩).
(٨) (٢/٥٥٨) كتاب الحدود: باب فى رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٦).
(٩) (٤/٣٤) كتاب الحدود: باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب حديث (١٤٣٦).
(١٠) (٢/٨٥٤) كتاب الحدود: باب رجم اليهودى واليهودية حديث (٢٥٥٦).
(١١) (٢/١٧٨ - ١٧٩) كتاب الحدود: باب الحكم بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين.
(١٢) (٢/٥، ٧، ١٧، ٦٢، ٦٣، ٧٦، ١٢٦).
(١٣) (٢/٨١) رقم (٢٦٤).
(١٤) (٧/٣١٨) رقم (١٣٣٣١، ١٣٣٣٢).
(١٥) (١/٣٠١ - منحة) رقم (١٥٢٠).
(١٦) (٢/٣٠٦) رقم (٦٩٦).
(١٧) (٨٢٢).
(١٨) (٨/٢٤٦) كتاب الحدود: باب ما جاء فى حد الذميين.
(١٩) (٥/٤٦٥ - بتحقيقنا).

طريق نافع عن ابن عمر قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلًا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون فى التوراة فى شأن الرجم؟» قالوا: نفضحهم ويجلدون، فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فإذا فيها آية الرجم فقال: صدق يا محمد فيها آية الرجم؛ فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، قال عبد الله بن عمر: فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وله طريق آخر عن ابن عمر: أخرجه أحمد[(١)] وأبو داود[(٢)] من طريق ابن وهب عن هشام بن سعد أن زيد بن أسلم حدثه عن ابن عمر. . . بمثل حديث مالك

وأخرجه الخطيب فى تاريخ بغداد[(٣)] من طريق خالد بن مخلد: ثنا سليمان ابن بلال عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: أتى النبى ﷺ بيهودى ويهودية قد أحدثا جميعًا، فقال لهم: «ما تجدون فى كتابكم» فذكر الرجم.

وفى الباب عن جماعة من الصحابة، منهم: جابر بن عبد الله وأبو هريرة وجابر ابن سمرة والبراء بن عازب وعبد الله بن الحارث وابن عباس:

حديث جابر:

أخرجه مسلم[(٤)] وأبو داود[(٥)] وعبد الرزاق[(٦)] من طريق ابن جريج: أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر عبد الله يقول: رجم النبى ﷺ رجلًا من اليهود وامرأة زنيا.

ولجابر حديث آخر فى هذا الباب، أخرجه أبو داود[(٧)] والبزار[(٨)] من طريق مجالد عن الشعبى عن جابر: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، قال: «ائتونى بأعلم رجلين منكم» فأتوه بابنى صوريا، فنشدهما: «كيف تجدان أمر هذين فى التوراة؟»

---

(١) (١٥١/٢)
(٢) (٥٦٠/٢) كتاب الحدود: باب فى رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٩).
(٣) (٢٥٧/٤ - ٢٥٨).
(٤) (١٣٢٨/٣) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى حديث (١٧٠١/٢٨).
(٥) (٥٦٢/٢) كتاب الحدود، باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٥).
(٦) (٣١٩/٧) رقم (١٣٣٣٣).
(٧) (٥٦١/٢ - ٥٦٢) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٢).
(٨) (٢١٩/٢ - كشف) رقم (١٥٥٨).

قالا: نجد فى التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما، قال: «فما يمنعكما أن ترجموهما؟» قالا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة؛ فأمر النبى ﷺ برجمهما. واللفظ لأبى داود، وسنده ضعيف؛ لضعف مجالد بن سعيد، وقد ذكره الهيثمى[1] فى «المجمع» وقال: رواه أبو داود وغيره باختصار، ورواه البزار من طريق مجالد عن الشعبى، وقد صححها ابن عدى. اهـ

قلت: وقد سبق للهيثمى - رحمه الله - تضعيف مجالد بما لا يحصى.

والحديث أخرجه أبو يعلى[2] بلفظ مختصر جدًّا من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبى عن جابر عن النبى ﷺ أنه رجم يهوديا ويهودية.

حديث أبى هريرة:

أخرجه أبو داود[3] وعبد الرزاق[4] والبيهقى[5] من طريق الزهرى قال: سمعت رجلًا من مزينة ممن يتبع العلم ويعيه، ثم اتفقا ونحن عند سعيد بن المسيب فحدثنا عن أبى هريرة... فذكر الحديث بنحو حديث جابر الأول، وسنده ضعيف؛ لجهالة الرجل المزنى.

حديث جابر بن سمرة:

أخرجه أحمد[6] وابنه فى زوائد المسند[7] والترمذى[8] وابن ماجه[9] وأبو يعلى[10] والطبرانى فى «الكبير»[11]، كلهم من طريق شريك عن سماك عن

(١) (٦/ ٢٧٤ - ٢٧٥).
(٢) (٣/ ٤٣٧) رقم (١٩٢٨).
(٣) (٢/ ٥٦٠ - ٥٦١) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٠).
(٤) (٧/ ٣١٦) رقم (١٣٣٣٠).
(٥) (٨/ ٢٤٦ - ٢٤٧) كتاب الحدود.
(٦) (٥/ ٩٦).
(٧) (٥/ ٩٧).
(٨) (٤/ ٣٤) كتاب الحدود: باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب حديث (١٤٣٧).
(٩) (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود: باب رجم اليهودى واليهودية حديث (٢٥٥٧).
(١٠) (١٣/ ٤٤٨) رقم (٧٤٥١).
(١١) (٢/ ٢٣٠) رقم (١٩٥٤).

جابر بن سمرة أن النبى ﷺ رجم يهوديا ويهودية. وقال الترمذى: حسن غريب.

وأخرجه الطيالسى[١] من طريق حماد عن سماك عن جابر بن سمرة، به.

حديث البراء بن عازب.

أخرجه مسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائى فى الكبرى[٤] وابن ماجه[٥] من طريق الأعمش عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب، بنحو حديث جابر وأبى هريرة، لكن فى الحديث أنه رجم يهوديا، ولم يأت ذكر اليهودية.

حديث عبد الله بن الحارث:

أخرجه البزار[٦] والبيهقى[٧] من طريق سعيد بن أبى مريم عن ابن لهيعة عن عبد العزيز بن عبد الملك بن مليل أن أباه أخبره أنه سمع عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدى يذكر أن اليهود أتوا رسول الله ﷺ بيهودى ويهودية زنيا وقد أحصنا؛ فأمر رسول الله ﷺ برجمهما.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[٨]: رواه البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط وقال فيه: لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد - كذا قال، وأظنه خطأ - وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن، وفيه ضعف. اهـ.

وقال الحافظ فى «التلخيص»[٩]: إسناده ضعيف.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد[١٠] والحاكم[١١] والطبرانى فى الكبير[١٢] من طريق ابن إسحاق عن

---

(١) (١/ ٣٠١ - منحة) رقم (١٥٣١).
(٢) (٣/ ١٣٢٧) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة حديث (٢٨/ ١٧٠٠).
(٣) (٢/ ٥٥٩) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٨).
(٤) (٤/ ٢٩٤) كتاب الرجم: باب إقامة الإمام الحد على أهل الكتاب إذا تحاكموا إليه حديث (٧٢١٨).
(٥) (٢/ ٨٥٥) كتاب الحدود: باب رجم اليهودى واليهودية حديث (٢٥٥٨).
(٦) (٢/ ٢١٩ - كشف) رقم (١٥٥٧).
(٧) (٨/ ٢١٥) كتاب الحدود: باب ما يستدل على شرائط الإحصان.
(٨) (٦/ ٢٧٤).
(٩) (٤/ ٥٤).
(١٠) (٢٣٦٨ - شاكر).
(١١) (٤/ ٣٦٥).
(١٢) (١٠/ ٤٠٣) رقم (١٠٨٢١).

محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة عن إسماعيل بن إبراهيم الشيباني عن ابن عباس أن النبي ﷺ أتى بيهودى ويهودية قد أحصنا، فسألوه أن يحكم فيهما بالرجم، فرجمهما فى فناء المسجد.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولعل متوهما من غير أهل الصنعة يتوهم أن إسماعيل الشيبانى هذا مجهول، وليس كذلك؛ فقد روى عنه ابن دينار والأثرم. اهـ.

وقال الذهبى: إسماعيل معروف.

والحديث ليس على شرط مسلم كما زعم الحاكم؛ فمسلم لم يخرج للشيبانى هذا ولم يحتج بمحمد بن إسحاق.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[1]: رواه أحمد والطبرانى، ورجال أحمد ثقات، وقد صرح ابن إسحاق بالسماع فى رواية أحمد.

قوله: (مَسْرُوقٌ التَّابِعِى)[2] هو: أبو عائشة، مسروقُ بن الأجدع - بالجيم وبدال مهملة - بن مالك بن أمية بن عبد الله الهمْدانى الكوفى التَّابعى المخضرم.

روى عن: أبى بكر الصديق، وعثمان، وعلى، وسمع: عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وخباب بن الأرتِّ، وزيد بن ثابت، وابن عمرو، والمغيرة، وعائشة، رضى الله عنهم.

روى عنه: أبو وائل، وهو أكبر منه، وسليم بن أسود، وأبو الضحى، والشعبى، والنخعى، والسبيعى، وعبد الله بن مرة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وآخرون، واتفقوا على جلالته وتوثيقه وفضيلته وإمامته.

قال الشعبى: ما علمت أحدا كان أطلبَ للعلم من مسروق.

وقال أبو داود: كان أبو مسروق أفْرَسَ فارس بـ «اليمن» ؛ وهو ابن أخت عمرو ابن معديكرب.

وقال عمر بن الخطاب لمسروق: ما اسمك؟ قال: مسروق بن الأجدع، فقال: سمعت النبى ﷺ يقول: «الأَجْدَعُ شَيْطَانٌ، أَنْتَ مَسْرُوقُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ».

---

(١) (٦/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٨٨) (١٢٨) طبقات ابن سعد (٦/ ٥٠ - ٥٦)، تهذيب التهذيب (١٠/ ١٠٠، ١٠١)، المغنى (٢/ ٣٥٧).

قال الشعبى: فرأيته فى الديوان مَسْرُوقَ بن عبد الرحمن، وكان مسروق يصلى حتى تورمت قدماه.

قال أبو سعد السمعانى: كان مسروق سُرِقَ فى صغره؛ فغلب عليه ذلك. توفى سنة ثنتين، وقيل: سنة ثلاث وستين؛ رحمه الله تعالى.

قوله: لقوله - عز وجل -: ﴿الْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] الإحصان: الإعفاف عن الزنى، والمحصنات أيضًا: المزوجات، و (أحصن): زوجن؛ لأنها تستعف بالزوج عن الزنى، وأصله: الامتناع، مأخوذ من الحصن الذى يمتنع به من العدو[١].

الأحكام: المحصن الذى يجب عليه الرجم إذا زنى: هو البالغ، العاقل، الحر؛ إذا وطئ فى نكاح صحيح.

قال المتولى: والمعنى فيه: أن الشهوة مركبة فى النفس، فإذا أصاب فى النكاح، فقد نال اللذة، وقضى الشهوة؛ فحقه أن يمتنع من الحرام.

وأيضًا: فإنه إذا لطخ غيره فراشه عظمت وحشته وأذيته؛ فحقه أن يمتنع من تلطخ فراش الغير، فإذا لم يمتنع فقد عظمت جنايته.

وهذا أشبه من الأول.

ولا فرق فى الإصابة بين أن تقع فى حال الإباحة وحال الإحرام، والحيض وعدة الغير، كما صرح به الرافعى وغيره، وهو مذكور فى الشامل فى باب إتيان النساء فى أدبارهن.

واختلف أصحابنا فى شرائط الإحصان والرجم:

فمنهم من قال: إن للإحصان أربع شرائط: البلوغ، والعقل، والحرية، والإصابة بنكاح صحيح.

وللرجم شرطان: الإحصان، والزنى.

فعلى هذا: إذا وطئ فى نكاح صحيح، وهو بالغ عاقل حر، صار محصنًا فإذا زنى بعد ذلك، وجب عليه الرجم.

وإن وطئ فى نكاح صحيح - وهو صغير أو مجنون أو مملوك - لم يصر محصنًا، فإذا زنى بعد ذلك، لم يجب عليه الرجم.

---

(١) ينظر: معانى الفراء (١/ ٢٦٠، ٢٦١)، ومعانى الزجاج (٢/ ٣٥، ٣٧، ٣٨).

ومنهم من قال: ليس للإحصان إلا شرط واحدٌ، وهو الوطء فى نكاح صحيح، فأما البلوغ والعقل والحرية، فإنها من شرائط وجوب الرجم.

فعلى هذا: للرجم شرائط خمسة: الإحصان، وهو الوطء فى نكاح صحيح، والبلوغ، والعقل، والحرية، والزنى؛ فإذا وطئ فى نكاح صحيح - وهو صغير أو مجنون أو مملوك - صار محصنًا، فإذا بلغ أو أفاق أو أعتق، ثم زنى، وجب عليه الرجم؛ لأنه وطئ فى نكاح صحيح، ولأنه لو وطئ امرأة فى نكاح صحيح - وهو صغير أو مجنون أو مملوك - يحصل به الإحلال للزوج الأول؛ فوجب أن يحصل به الإحصان؛ كما لو وطئ وهو بالغ عاقل حر.

ولأن عقد النكاح لا يعتبر فيه الكمال؛ فكذلك الوطء.

وحكى الشيخ أبو حامد: أن من أصحابنا من قال: الرق مانع من الإحصان، والصغر ليس بمانع من الإحصان.

فعلى هذا: إذا وطئ الصغير بنكاح صحيح، صار محصنًا، وإذا وطئ المملوك فى نكاح صحيح، لم يصر محصنًا.

والفرق بينهما: أنَّ الصغر ليس بنقصٍ فى النكاح؛ ولهذا يجوز أن يتزوج الحر الصغير بأربع، والرق نقص فى النكاح؛ ولهذا لا يجوز أن يتزوج العبد بأكثر من اثنتين.

ومنهم من قال: الصغر مانع من الإحصان، والرق ليس بمانع من الإحصان؛ لأن وطء العبد وطء كامل، ووطء الصبى ليس بكامل؛ لأن الصغير غير مكلف، والمملوك مكلف.

والصحيح هو الأول، وقد نص عليه الشافعى - رحمه الله - وبه قال مالك وأبو حنيفة، وعامة الفقهاء؛ لقوله ﷺ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائةٍ والرَّجمُ»، فأوجب الرجم على الثيب، وقد قلنا: إن المراد بالثيب: المحصن، فلو كان الإحصان يحصل بالوطء فى حال الصغر والجنون والرق، لأدى إلى إيجاب الرجم على الصغير والمجنون والمملوك.

ولأن النبى ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بإحْدَى ثلاثٍ: كُفرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغيرِ نَفْسٍ» ؛ فأثبت القتل بالزنى بعد الإحصان. وقد ثبت أن الصغير والمجنون والمملوك لا يقتلون بالزنى؛ فدل على أن عدم الصغر

والجنون والرق شرط في الإحصان.

ووجه اعتبار الحرية قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، أي: الحرائر، فإذا كانت الحرية شرطًا فى إكمال الجلد فلأن تكون شرطًا فى الرجم - وهو أكمل من تمام الجلد - أولى.

قال المتولى: والمعنى فى ذلك: أن الثيوبة تغلظ الجناية، والحرية تغلظها من وجهين:

أحدهما: أنها تمنع من الفواحش؛ لأنها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عن تدنيس عرضه، والرقيق مستذل مهان، لا يتحاشى ما يتحاشاه الحر؛ ولذلك قالت هند عند البيعة: «أو تزنى الحرة؟!».

والثانى: أنها توسع طريق الحل؛ ألا ترى أن الرقيق يحتاج فى النكاح إلى إذن السيد، ولا ينكح إلا امرأتين، ومن ارتكب الحرام مع اتساع طرق الحل كانت جنايته أغلظ، ووجه اعتبار البلوغ والعقل كون الصبى والمجنون لا يجب عليهما الحد كما سيأتى.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر ابن الرفعة: أن ظاهر كلام المصنف فى التنبيه يقتضى أن للإحصان شرطًا، وهو الوطء فى النكاح الصحيح، وأن لهذا ثلاثة شروط: وقوعه فى حالة الحرية، والبلوغ، والعقل.

وقال فى الحاوى: إن ذلك مذهب الشافعى، وعليه جمهور أصحابه.

وعبارة الشيخ منطبقة على قول البندنيجى: المذهب: أن شرائط الإحصان أربعة: أن يطأ فى نكاح صحيح، وهو حر، بالغ، عاقل. لكن يلزم على هذا: أن يقال: إذا وطئ وهو حر بالغ عاقل، وكان ذميًّا، فالتحق بدار الحرب، ثم استرق، فزنا: أنه يرجم، وقد صرح القاضى الحسين وغيره بأن عليه جلد خمسين والتغريب - إن رأيناه - لا غير؛ لأن الاعتبار فى الحدود بحالة الوجوب؛ فيجب أن يقال: المحصن: الذى يجب عليه الرجم من وطئ فى نكاح صحيح، وهو حر بالغ عاقل فى الوطء وحال الزنى. يدخل فى ذلك ما إذا استمر على الحرية والعقل من حين الوطء فى النكاح الصحيح إلى فراغه من الزنا؛ وما إذا وطئ فى نكاح صحيح وهو كذلك، ثم نقض العهد، واسترق، ثم عتق، فزنى؛ أو وطئ فى نكاح صحيح وهو كذلك، ثم جن، وأفاق، ثم زنا - فإنه يرجم فى هذه الأحوال - اتفاقًا - لعود

الإحصان واستمراره؛ كما صرح به القاضى الحسين.

وألحق ابن الصباغ بذلك ما إذا وطئ فى نكاح صحيح وهو كذلك، ثم ارتد وأسلم، ثم زنا.

هذا، وقد فرع القاضى الحسين فى باب حد القذف على قول من قال من أصحابنا: إن شرط الإحصان واحد: وهو الوطء فى النكاح الصحيح، وأما الحرية والبلوغ والعقل فهى من شرائط وجوب الرجم دون الإحصان - فرعًا: وهو ما إذا تزوج العبد، ووطئ فى النكاح، ثم عتق فى خلال الزنى - فإن نزع فى الحال، لا يرجم. وإن نزع، ثم أولج، رجم. وإن لم ينزع وداوم عليه، ففى رجمه وجهان؛ بناء على ما لو جامع امرأته فى رمضان، وطلع الفجر، ولم ينزع، هل تجب الكفارة؟ قال: وقد ذكرنا فيه قولين.

هذا كله إذا كان الزوجان ناقصين سواء اتفق نقصهما أو اختلف.

فأما إذا كان أحدهما كاملا والآخر ناقصًا؛ بأن كان أحدهما بالغًا عاقلا حرًّا، والآخر صغيرًا أو مجنونًا أو مملوكًا - فهل يصير الكامل منهما محصنًا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصير محصنًا، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه وطء لم يصر به أحدهما محصنًا؛ فلم يصر به الآخر محصنًا؛ كوطء الشبهة.

والثانى: يصير الكامل منهما به محصنًا، وهو الصحيح؛ لأنه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح؛ فكان محصنًا؛ كما لو كانا كاملين.

هذا ترتيب المصنف والقاضى أبى الطيب.

وقال الشيخ أبو حامد: إذا كان الزوج حرًّا بالغًا عاقلا، والزوجة أمة، فإن الزوج يصير محصنًا قولا واحدًا، وكذلك إذا كان الزوج عبدًا والزوجة حرة بالغة عاقلة، فإنها تصير محصنة قولا واحدًا. فأما إذا كان أحدهما حُرًّا بالغًا عاقلا، والآخر صغيرًا أو مجنونًا، فهل يصير البالغ العاقل محصنًا؟ على القولين.

وقال الماوردى: إن كان الزوج كاملًا بالبلوغ والعقل، والحرية، والزوجة ناقصة؛ لصغر أو جنون أو رق- فيثبت فيه حصانة الزوج دون الزوجة. فإن زال نقص الزوجة، ففى ثبوت حصانتها بالإصابة المتقدمة وجهان.

وإن كانت الزوجة كاملة بالبلوغ والعقل والحرية دون الزوج، فينظر فى نقص الزوج: فإن كان برق أو جنون، تحصنت به الزوجة دون الزوج. فإن زال نقص

الزوج، ففى ثبوت حصانته بما تقدم من إصابته وجهان.

وإن كان نقص الزوج لصغر، نظر: فإن كان مثله لا يستمتع بإصابته؛ لطفوليته: كابن ثلاث سنين أو أربع لم يحصنها، ولم يتحصن بها، وإن كان ممن يستمتع بمثله - كالمراهق- ففى تحصينها بإصابته قولان:

أحدهما - وبه قال فى «الإملاء» -: لا يحصنها، ولا يتحصن بها؛ لضعف إصابته.

والقول الثانى - نص عليه فى كتاب «الأم» -: قد حصنها وإن لم يتحصن بها؛ لأن المعتبر فى الإصابة تغييب الحشفة، ولا يعتبر فيه القوة والضعف؛ كإصابة الشيخ.

ثم عرض الماوردى لرأى أبى حنيفة فى المسألة، وناقشه قائلا:

وقال أبو حنيفة: إذا كان أحد الزوجين ناقصًا، لم يتحصن واحد منهما. فنفى الحصانة عن الكامل؛ لانتفائها عن الناقص.

وقال مالك: إن كان النقص برق، لم يتحصن واحد منهما، وإن كان النقص بصغر تحصن الكامل منهما. وهذا خطأ؛ لأنه لما كان كل واحد منهما فى الحد معتبرًا بنفسه، وجب أن يكون فى الحصانة بمثابته معتبرًا بنفسه.

فرع: الإسلام ليس بشرط فى الإحصان فى الزنى، فإذا زنى ذمى، ووجدت فيه شرائط إحصان المسلم - وجب عليه الرجم.

وقال أبو حنيفة: الإسلام شرط خامس معتبر فى الجناية؛ فإن عدم سقط الرجم؛ احتجاجًا برواية نافع عن عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ».

وبما روى أن كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبى ﷺ: «دَعْهَا عَنْكَ؛ فَإِنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ».

قال: ولأنها حصانة من شرطها الحرية؛ فوجب أن يكون من شرطها الإسلام؛ كالحصانة فى القذف.

ولأن من لم يحد قاذفه لم يرجم كالعبد.

ودليلنا: رواية عبد الله بن عمر: أن النبى ﷺ رجم يهوديين زنيا. ولا يرجم إلا محصنًا؛ فدل على أن الإسلام ليس بشرط فى حصانة الرجم.

فإن قيل: إنما رجمهما بالتوراة، ولم يرجمهما بشريعته؛ لما روى أنه قال لكعب ابن صوريا - وقد حضره مع جماعة من اليهود -: «أَسْأَلُكُمْ بِاللهِ، مَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟» قال: الجلد والتحميم، فأمر بإحضار التوراة؛ لتقرأ عليه، فلما انتهوا فى قراءتها إلى موضع الرجم، وضع ابن صوريا يده عليه، فقال عبد الله سلام للنبى ﷺ: إنه قد وضع يده على موضع الرجم، فأمره النبى ﷺ برفع يده، فإذا فيه ذكر الرجم يلوح، فقال لهم: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى هَذَا؟» فقال كعب بن صوريا: أجد فى كتابنا الرجم، ولكن كثُر الزنى فى أشرافنا؛ فلم نر إقامته إلا على الأدنياء، وندع الأشراف، فجعلناه الجلد والتحميم والتجبية - يريد بالتحميم: تسويد الوجه، مشتق من الحممة، وهى الفحمة. ويريد بالتجبية: أن يركبا على حمار أو جمل وظهر كل واحد منهما إلى ظهر صاحبه - فرجمهما حينئذ رسول الله ﷺ وقال: «أَنَا أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا سُنَّةً أَمَاتُوهَا».

قيل: الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما: أن الله -تعالى- قد أمره أن يحكم بينهم بما أنزله عليه بقوله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩] ؛ فلم يجز أن يكون حكمه عليهم بتوراتهم.

والثانى: أنه إذا كان من شريعته الرجم وهو موافق لما فى التوراة، كان حكمه بشريعته لا بالتوراة، وإنما أحضرها؛ لإكذابهم على إنكارهم وجود الرجم فيها.

ودليلنا من القياس: أن كل من كان من أهل الجلد الكامل إذا كان بكرًا، كان وطؤه فى النكاح الصحيح يوجب أن يكون محصنًا كالمسلم.

ولأن من ملك رجعتين فى نكاح، كان محصنًا كالمسلم.

وفيهما احتراز من العبد ومن غير الواطئ فى نكاح.

فأما الجواب عن حديث ابن عمر فمن وجهين:

أحدهما: أن معنى قوله «فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»، أى: ليس بممتنع من قبيح.

والثانى: أنه محمول على إحصان القذف.

فأما الجواب عن حديث كعب بن مالك، فراويه ابن أبى مريم عن على بن أبى طلحة عن كعب، وابن أبى مريم ضعيف، وابن أبى طلحة لم يلق كعبًا؛ فكان منقطعًا.

ولو صح، لكان الجواب عن قوله: «فَإِنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ» من وجهين:

أحدهما: أنه أراد به الترغيب فى نكاح المسلمات والتزهيد فى نكاح الكتابيات؛ لأنه لا يجوز أن يريد تحصين الزنى فى أصحابه؛ ليرجموا، وقد صانهم الله - تعالى- عنه؛ لاختيارهم لنصرة دينه والجهاد عليه مع رسوله.

والثانى: أن معناه: أنها لا تعفك عن نكاح غيرها إما لقبحها أو سوء معتقدها.

وأما الجواب عن قياسهم على حصانة القذف فمن وجهين:

أحدهما: أنه يدفع النص؛ فكان مطرحًا.

والثانى: أن المعنى فى حصانة القذف اعتبار الصفة فيها، فكان أولى أن يعتبر فيها الإسلام.

وأما الجواب عن قياسهم على العبد، فهو أنه منتقض بمن ليس بعفيف يرجم إن زنى، ولا يحد قاذفه.

ثم المعنى فى العبد: أنه إن لم يكمل جلده، لم يجب رجمه، والله أعلم.

فرع: وإذا ارتد المحصن لم يرتفع إحصانه فى الردة ولا إذا أسلم، وكان حده الرجم إن زنى.

وقال أبو حنيفة: قد ارتفع إحصانه بردته، ولا يعود إلى الإحصان بإسلامه حتى يطأ بعد الإسلام فى نكاح صحيح. فجعل استدامة الإسلام شرطًا فى بقاء الحصانة كما جعله شرطًا فى أصل الحصانة؛ احتجاجًا بقول النبى ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْس بِمُحْصَنٍ».

ولأنه أسلم بعد كفر؛ فوجب أن يستأنف شرائط الحصانة فيه، كالكافر الأصلى.

ولأنه مبنى له على أصله فى اشتراط الإسلام فى إحصانه.

ودليلنا: قول النبى ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْل نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»، وهذا زنى بعد إحصان؛ فوجب أن يستحق به القتل.

وكان تحرير الاستدلال من هذا الخبر قياسًا أن نقول: لأنه زنى بعد إحصان؛ فوجب أن يكون حده الرجم؛ كالذى لم يرتد.

ولأنه إحصان ثبت فى الإسلام قبل الردة؛ فوجب أن يكون ثابتًا فى الإسلام بعد الردة؛ قياسًا على حصانة القذف.

فأما استدلاله بالخبر فلا يتوجه إلى المسلم بعد الردة؛ لأنه ليس بمشرك؛ فسقط.

وأما قياسه على الكافر الأصلى، فغير مسلم فى أصله؛ لأن الكافر يكون عندنا محصنًا قبل إسلامه، وهو مخالف فى بنائه على أصله.

فرع: إذا وطئ امرأته فى دبرها، أو وطئ أمته، لم يصر محصنًا. وإن وطئ امرأة بشبهة أو فى نكاح فاسد، فهل يصير محصنًا؟ فيه قولان، حكاهما المسعودى:

أحدهما: لا يصير محصنًا؛ لأنه وطء فى غير ملك صحيح.

والثانى: أنه يصير محصنًا؛ لأن حكمه حكم الوطء فى النكاح الصحيح فى العدة والنسب؛ فكذلك فى الإحصان.

وقد نظم بعضهم مسألة الوطء فى الدبر بقوله:

الدبر مثل القبل فى الإتيان — لا الحل والتحليل والإحصان
وفيئة الإيلا ونفى العنه — والإذن نطقًا وافتراش القنه
ومدة الزفاف واختيار — ردّ بعيب بعد وطء الشارى
تصدق فى الحيض نفى الرجم — إذا زنى المفعول فافهم نظمى

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان غير محصن، نظرت: فإن كان حرًا، جلد مائة، وغرب سنة، لقوله - عز وجل -: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وروى عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عنى، خذوا عنى؛ قد جعل الله لهن سبيلًا؛ البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

وإن كان مملوكًا، جلد خمسين، عبدًا كان أو أمة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فجعل ما على الأمة نصف ما على الحرة؛ لنقصانها بالرق؛ والدليل عليه أنها لو أعتقت، كمل حدها، والعبد كالأمة فى الرق، فوجب عليه نصف ما على الحر.

وهل يغرب العبد بعد الجلد؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يغرب، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها الحد» ولم يذكر النفى، ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالإخراج عن الأهل، والمملوك لا أهل له.

والقول الثاني: أنه يغرب، وهو الصحيح؛ لقوله - عز وجل -: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] ولأنه حد يتبعض، فوجب على العبد؛ كالجلد.

فإذا قلنا: إنه يغرب، ففي قدره قولان:

أحدهما: أنه يغرب سنة؛ لأنها مدة مقدرة بالشرع، فاستوى فيها الحر والعبد؛ كمدة العنين.

والثاني: أنه يغرب نصف سنة، للآية، ولأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر، كالجلد.

(فصل) وإن زنى وهو بكر، فلم يحد حتى أحصن، وزنى؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يرجم، ويدخل فيه الجلد والتغريب، لأنهما حدان يجبان بالزنا، فتداخلا؛ كما لو وجب حدان، وهو بكر.

والثاني: أنه لا يدخل فيه؛ لأنهما حدان مختلفان، فلم يدخل أحدهما في الآخر؛ كحد السرقة، والشرب، فعلى هذا يجلد، ثم يرجم، ولا يغرب؛ لأن التغريب يحصل بالرجم.

(الشرح) أما قوله: وروى عبادة بن الصامت، فتقدم تخريجه في أوائل الباب.

وأما قوله: لما روى أبو هريرة، فقد تقدم تخريجه - أيضًا - في أول الباب.

الأحكام: إذا زنى البكر - أو زنت البكر - فإن كان حرًا، كان حده مائة جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ويغربان سنة، وبه قال أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي - رضي الله عنهم - وإليه ذهب الثوري، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة، وحماد: التغريب ليس حدًا على الرجل ولا على المرأة؛ وإنما هو على سبيل التعزير؛ إن رأى الإمام فعله، وإلا لم يجب التغريب على الرجل ولا المرأة.

وقال مالك: يجب التغريب على الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة عورة فلا تغرب.

واستدلوا على أن التغريب ليس بحد في الزنى بقول الله -تعالى-: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ؛ فكان الدليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه اقتصر في حدهما على الجلد، ولو وجب التغريب، لقرنه به؛ لأن

تأخير البيان عن وقته لا يجوز.

والثانى: أن وجوب التغريب زيادة على النص، والزيادة على النص تكون نسخًا ونسخ القرآن لا يجوز بأخبار الآحاد.

قالوا: ولأن رسول الله ﷺ قد منع من سفر المرأة إلا مع ذى محرم، فإن غربت مع غير ذى محرم أسقطتم الخبر، وإن غربت مع ذى محرم أوجبتم التغريب على من ليس بزانٍ.

ولأنه سبب يوجب الحد؛ فلم يجب به التغريب؛ كالقذف وشرب الخمر.

ولأنه زنى يوجب عقوبة؛ فلم يجمع فيه بين حدين؛ كزنى الثيب.

ودليلنا: حديث عبادة بن الصامت: أن النبى ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّى، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَالثَّيبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْم».

فإن قيل: لما كان ما اقترن برجم الثيب من الجلد منسوخًا، اقتضى أن يكون ما اقترن بجلد البكر من التغريب منسوخًا؟

قيل: نسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر؛ لأن النسخ يؤخذ من النص دون القياس، وحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال للرجل: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ» بعد قول الرجل: وسألت رجالا من أهل العلم، فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام - فصار هذا الخبر يجمع نصًّا ووفاقًا.

ولأنه إجماع الصحابة.

وروى أن أبا بكر - رضى الله عنه - جلد وغرب إلى فدك.

وجلد عمر، وغرب إلى الشام.

وجلد عثمان، وغرب إلى مصر.

وجلد على، وغرب من الكوفة إلى البصرة.

وليس لهم فى الصحابة مخالف.

فإن قيل: فقد قال عمر حين غرب: لا أنفى بعده أحدًا، وقال على: كفى بالنفى فتنة؛ فدل على أنهم غربوا تعزيرًا يجوز لهم تركه، ولم يكن حدًّا محتومًا.

قيل: أما قول عمر: «لا أنفى بعده أحدًا»، فإنما كان ذلك منه فى شارب خمر نفاه؛ فارتد، ولحق بالروم، والنفى فى شرب الخمر تعزير يجوز تركه، وهو فى الزنى حد لا يجوز تركه.

وأما قول على: «كفى بالنفى فتنة» فيعنى: عذابًا كما قال الله -تعالى-: ﴿يَوْمَ هُمْ عَلَى ٱلنَّارِ يُفْتَنُونَ﴾ [الذاريات: ١٣]، أى: يعذبون.

ولأن التغريب عقوبة تقدرت على الزانى شرعًا؛ فوجب أن يكون حدًّا كالجلد.

ولأن الزنى معصية توجب حدًّا أعلى وهو الرجم وأدنى وهو الجلد؛ فوجب أن يقترن بأدناها غيرهما؛ كالقتل يوجب أعلى وهو القود، وأدنى وهو الدية، واقترن بها الكفارة.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنها تضمنت كل ما وجب بالقرآن، والتغريب واجب بالسنة دون القرآن.

والثانى: أن الزيادة على النص عندنا لا تكون نسخًا، ولو كانت نسخًا لم تكن زيادة التغريب هاهنا نسخًا؛ لأمرين:

أحدهما: أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا فى حكمها، فجعلوها تعزيرًا، وجعلناها حدًّا.

والثانى: أنها تكون نسخًا إذا تأخرت والتغريب هاهنا تفسير لقوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥] ؛ فكان مقدمًا على قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ؛ فخرج عن حكم النسخ.

وأما الجواب عن تغريبها مع ذى المحرم فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما لم يمنع ذلك من تغريبها تعزيرًا، لم يمنع من تغريبها حدًّا.

والثانى: أن المحرم شرط عندنا فى مباح السفر دون واجبه كما كان قوله ﷺ: «لاَ تَصُومَنَّ امْرَأَةٌ وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلاَّ بِإِذْنِهِ» محمولا على تطوع الصوم دون مفروضه، وهذا واجب كالحج؛ فلم يفتقر إلى ذى محرم.

وأما الجواب عن قياسهم على حد القذف، وشرب الخمر فمن وجهين:

أحدهما: أنه قياس يدفع النص؛ فكان مطَّرحًا.

والثانى: أنه لما لم يجز أن يغرب فى غير الزنى تعزيرًا، وجاز فى الزنى، لم يمنع من وجوبه فى الزنا حدًّا وإن لم يجب فى غير الزنى.

وأما الجواب عن قياسهم على الثيب فمن وجهين:

أحدهما: أن حد الثيب أغلظ العقوبات؛ فسقط به ما دونه.

والثانى: أن الرجم فيه قد منع من حد يتعقبه والجلد لا يمنع.

فرع: وأما العبد والأمة، إذا زنيا، فإنه يجب على كل واحد منهما خمسون جلدة، سواء تزوجا أو لم يتزوجا، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

وقال ابن عباس: إن لم يتزوجا، فلا حد عليهما، وإن تزوجا - يعنى: وطئا فى نكاح صحيح - فحد كل واحد منهما إذا زنى خمسون جلدة، وبه قال طاوس، وأبو عبيد القاسم بن سلام.

وقال داود: إذا تزوجت الأمة، ثم زنت، وجب عليها خمسون جلدة، وأما العبد إذا زنى، فيجب عليه مائة جلدة تمسكًا بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾ الآية [النور: ٢]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، أى: بالإسلام، أو العقل، أو البلوغ؛ كما تقدم ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ أى: الحرائر؛ فأوجب فى كل زانٍ جلد مائة، وخص الأمة بالاقتصار على خمسين فبقى فيما عداها على موجب الأول.

ودليلنا عليه: أن العبد ناقص بالرق؛ فوجب أن يكون حده على النصف من الحر؛ كالأمة.

وإنما قلنا: إن العلة فى نقصان حد الأمة الرق؛ لأنها إذا عتقت، وزنت، كمل حدها.

فإن قيل: قد قرأ ابن عباس: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] بضم الألف، ومعناه: زوجن، ومقتضى ذلك أنهن إذا لم يتزوجن لا يجب عليهن حد وكذلك العبد؛ كما صار إليه ابن عباس.

قيل فى جوابه: إن المنع أخذ من دليل الخطاب، وقد روى البخارى ومسلم وغيرهما عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أنه ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: «إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجِلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فبيعُوهَا وَلَوْ بضفير» يعنى حبلا.

قال القاضى الحسين: يعنى حبلًا باليًا، وهذا منطوق، والمنطوق مقدم على المفهوم.

ولأن من لزمه الحد بعد التزويج، لزمه قبل التزويج؛ كالحر والحرة.

فرع: وهل يجب التغريب على المملوك؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب، وبه قال مالك، وأحمد؛ لقوله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحدِكُمْ فَلْيَجْلدْهَا الحَدَّ»، فأمر بالجلد، ولم يأمر بالتغريب؛ فاقتضى الظاهر أن الجلد جميع حدها.

ولأن فى تغريبه تفويت منفعة على السيد، ولأن التغريب يراد لإلحاق العار به والنكال والوحشة؛ بالانقطاع عن الأهل، والعبد لا عار عليه فى ذلك؛ لأن السيد يغربه متى يشاء، ولا وحشة عليه - أيضًا - لأنه فى الغالب لا أهل له، وهذا ما اختاره القاضى أبو حامد.

والثانى: يجب عليه التغريب، وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وهذا عام فى الجلد والتغريب.

ولما روى أن ابن عمر جلد أمةً له زنت، ونفاها إلى فدك.

ولأنه حد يتبعض؛ فوجب على المملوك كالجلد.

وأما الخبر فليس سكوته عنه يدل على أنه لا يجب.

وقول الأول: «إن فى ذلك تفويت منفعة على سيده» - لا يصح؛ لأمرين:

أحدهما: أن لسيده أن يستخدمه - وإن كان مغربًا - بالإجارة وغيرها.

والثانى: أن حق السيد لا يبالى به فى عقوبات الجرائم؛ ألا ترى أنه يقتل إذا ارتد، ويحد إذا قذف، ولا يراعى تضرر السيد من ذلك!

أما كون العبد لا يلحقه العار والنكال، فغير مسلم؛ لأن العار والنكال يلحق بالمملوك إذا علم أنه غرب بالزنى.

وأما كونه لا تلحقه الوحشة؛ لانعدام أهله فى الغالب، فليس بصحيح؛ لأن العبد إذا ألف موضعًا، شق عليه الانتقال منه؛ ويدل عليه: وجوب نفى الغريب.

وقال بعض أصحابنا: إن حده السيد لم يغربه، وإن حده الإمام غربه.

وهذا الفرق لا وجه له؛ لأن الحد مستوفى فى حق الله - تعالى - لا فى حق السيد؛ فوجب ألا يختلف باختلاف مستوفيه؛ كالجلد.

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: لا يجب تغريب المملوك، فلا كلام.

وإذا قلنا: يجب تغريبه، فكم يجب تغريبه؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال فيه قولان:

أحدهما: يجب تغريبه سنة؛ لأنها مدة مقدرة بالشرع؛ فاستوى فيها الحر والعبد؛

كمدة العنة والإيلاء.

والثانى: لا يجب تغريبه إلا نصف السنة؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأنه حد يتبعض؛ فكان المملوك فيه على النصف من الحر؛ كالجلد.

وما ذكره الأول ينتقض بعدة الوفاة.

وقال أبو إسحاق: يغرب نصف السنة قولا واحدًا.

قال الشيخ أبو حامد: وهو الأصح مذهبًا وحجاجًا: أما الحجاج فما ذكرناه، وأما المذهب: فكل موضع ذكر الشافعى فيه تغريب المملوك، قال: يغرب نصف السنة.

فرع: وحد المدبر، والمكاتب، ومن فيه جزء من الرق وإن قل - كحد العبيد؛ كما كانوا فى النكاح والطلاق والعدة كالعبيد.

فصل: إذا زنى وهو بكر، فلم يحد حتى أحصن، ثم زنى - ففيه وجهان:

أحدهما: يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب، فلا يجمع بينهما؛ لأنهما من جنس اتفق موجبهما، فدخل أخف الحكمين فى أغلظهما؛ كما يدخل الحدث فى الجنابة.

ولأنه لو تكرر الزنى منه فى البكارة تداخل، ولو تكرر منه فى الإحصان تداخل؛ فوجب إذا تكرر فى البكارة والإحصان أن يتداخل.

والثانى: لا يدخل الجلد فى الرجم، بل يجلد، ثم يرجم؛ لأنهما حدان مختلفان، فلم يتداخلا؛ كحد السرقة والشرب.

فعلى هذا: يجلد، ثم يرجم، ولا يغرب؛ لأن التغريب يحصل بالرجم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والوطء الذى يجب به الحد: أن يغيب الحشفة فى الفرج؛ فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك، ولا تتعلق بما دونه، وما يجب بالوطء فى الفرج من الحد، يجب بالوطء فى الدبر؛ لأنه فرج مقصود، فتعلق الحد بالإيلاج فيه؛ كالقبل، ولأنه إذا وجب بالوطء فى القبل، وهو مما يستباح، فلأن يجب بالوطء فى الدبر، وهو مما لا يستباح، أولى.

(فصل) ولا يجب على الصبى والمجنون حد الزنا، لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه إذا سقط عنه التكليف فى العبادات، والمآثم فى المعاصى، فلأن يسقط الحد،

ومبناه على الدرء والإسقاط، أولى.

وفى السكران قولان، وقد بيناهما فى الطلاق.

(فصل) ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا؛ لقوله ﷺ «رفع عن أمتى الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» ولأنها مسلوبة الاختيار، فلم يجب عليها الحد؛ كالنائمة.

وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو المذهب: أنه لا يجب عليه؛ لما ذكرناه فى المرأة.

والثانى: أنه يجب؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.

(الشرح) أما قوله: ولقول ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة...» الحديث، فتقدم تخريجه فى مواضع كثيرة.

وأما قوله: لقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان...» الحديث، فتقدم تخريجه - أيضًا - فى مواضع متعددة.

قوله: «ومبناه على الدرء والإسقاط» الدرء: الدفع، ودرأه: دفعه.

الأحكام: إذا تكاملت فى الواطئ والموطوءة شروط الزنى، وجب الحد عليهما، سواء وطئ فى قبل أو دبر.

وقال أبو حنيفة: لا يكون الوطء فى الدبر زنى، ولا يجب به الحد، حتى قال: إنه لا يفسد به الحج والصيام، ولا تجب به الكفارة، ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل منه فيغتسل بالإنزال؛ استدلالا بأنه استمتاع لا يفضى إلى فساد النسب؛ فلم يتعلق به وجوب الحد؛ كالاستمتاع بما دون الفرج.

ودليلنا: أنه إيلاج فى أحد الفرجين؛ فوجب أن يتعلق به وجوب الحد كالقبل.

ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل؛ لأنه لا يستباح بالعقد؛ فكان بوجوب الحد أحق.

فأما استدلاله بأنه لا يفضى إلى فساد النسب، فالعلة فيه هتك الحرمة، وفساد النسب تابع؛ لأنه قد يكون وقد لا يكون، وهذا أعظم فى هتك الحرمة.

فإذا ثبت أن الوطء فى كل واحد من الفرجين زنى يوجب الحد، فهو معتبر بتغييب الحشفة فى أحدهما، سواء أنزل أو لم ينزل، فإن غيب بعض الحشفة، أو

استمتع بما دون الفرج، عزر، ولا حد عليه. وتعزيره بتغييب بعض الحشفة أغلظ من تعزيره باستمتاعه بما دون الفرج، وتعزيره بالاستمتاع بما دون الفرج أغلظ من تعزيره بالمضاجعة والقبلة وإفضاء البشرة بالبشرة وإن لم يكن فى جميع ذلك حد.

وقال على بن أبى طالب - رضوان الله عليه -: إذا اضطجعا فى فراش واحد على المعانقة يقبلها وتقبله - حد كل واحد منهما مائة جلدة.

وقال عبد الله بن عمر: يحد كل واحد منهما خمسين جلدة.

والدليل على أن لا حد عليهما حديث ابن مسعود أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن نلت من امرأة ما لا يناله الرجل من زوجته إلا بوطء، قبلتها، وعانقتها، فما يجب على؟ فتلا قول الله -تعالى-: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هود: ١١٤] وروى أنه قال له: «اسْتَغْفِرِ اللهَ، وتوضَّأ» ولم يوجب عليه حدًّا.

وروى عن عمر فى قصة المغيرة بن شعبة أن زيادًا قال: «رأيت استًا تنبو ونفسًا يعلو، ورجليها فى عنقه كأنهما أذنا حمار، ولم أعلم ما وراء ذلك» فلم يوجب الحد على المغيرة.

فصل: ولا يجب حدُّ الزنا على صغير ولا على مجنون؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِى حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»، ولأنهما إذا سقط عنهما التكليف فى العبادات والإثم فى المعاصى فَلأَلاَّ يجب عليهما حد الزنى - ومبناه على الإسقاط - أولى.

وفى الجيلى: أن الرويانى حكى فى وجوب حد الزنى على الصبى المراهق وجهين، والأصح الأول. نعم: يؤدبه الولى بما يزجره عن ذلك.

قال ابن الرفعة: والذى رأيته فى البحر فى الفروع المذكورة بعد كتاب الأقضية: أنه إذا زنى بامرأة وعنده: أنه ليس ببالغ، فبان أنه كان بالغًا: هل يلزمه الحد؟ فيه وجهان.

وقد صرح المالكية والحنابلة بأنه لا حد على النائم والنائمة؛ للحديث السابق، «رفع القلم عن ثلاثة...»، كما اتفقوا على حد السكران المتعدى بسكره إذا زنى.

ويتفرع على هذا الشرط مسألة ما لو وطئ العاقل البالغ المكلف - مجنونة أو صغيرة يوطأ مثلها؛ فإنه يجب عليه الحد اتفاقًا؛ لأن الواطئ من أهل وجوب الحد،

ولأن وجود العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه.

وقد صرح الحنفية والمالكية والحنابلة بأن الصغيرة التى لا يوطأ مثلها لا حد على واطئها.

فرع: إذا وجدت امرأة حامل ولا زوج لها، سُئلت، فإن اعترفت بالزنى، وجب عليها الحد، وإن أنكرت الزنى، لم يجب عليها الحد.

وبهذا قال البندنيجى وابن الصباغ والعمرانى.

وقال مالك: يجب عليها الحد.

وقد روى عن عمر أنه قال: الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنًا، إذا ثبت بشهادة أو اعتراف أو حمل.

دليلنا: أنه يحتمل أنه من وطء بشبهة أو إكراه، والحد يدرأ بالشبهة.

وأما روى عن عمر فقد روى عنه خلافه، وذلك أنه روى أنه أتى بامرأة حامل، فسألها؟ فقالت: لم أحسَّ حتى ركبنى رجل، فقال عمر: دعوها.

وقال فى الحاوى: لا يجوز أن تسأل عما يوجب حد الزنى عليها قبل الوضع، وكذا بعده إن كان الولد ميتًا. وإن وضعته حيًّا سئلت؛ لما يتعلق به من حق الولد.

ولو سئلت فسكتت، قال الأصحاب: لا حد عليها، قال ابن الرفعة: وقد ذكرت فى باب ما يلحق به النسب عن الرويانى: أن الحمل إذا كان مجهول الحال يحمل على أنه من زنى، وقضية ذلك إيجاب الحد.

فصل: إذا أكره رجل امرأة على الزنى، وجب عليه الحد دونها؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الخَطَأُ، والنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»، ولما ذكرناه عن عمر فى التى قبلها.

ولما روى أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ، فدرأ الحد عنها، وحد الزانى بها.

فأما المهر فمختلف فى وجوبه:

فمذهب الشافعى: أن عليه لها مهر مثلها.

وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه؛ احتجاجًا بنهى رسول الله عن مهر البغى، رواه بالتسكين، والبَغْىُ الزنا، وهذا زنا.

قال: ولأنه وطء وجب به الحد على الواطئ، فوجب أن يسقط عنه المهر؛

كالمطاوعة.

قال: ولأن الحد يجب مع انتفاء الشبهة، والمهر يجب مع وجود الشبهة؛ فامتنع اجتماعهما.

ودليلنا: قول النبى ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَة نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِن مَسَّهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» ؛ وهذا مستحل لفرجها؛ فوجب أن يلزمه مهرها.

فإن قيل: إنما لزمه المهر فى العقد الفاسد، قيل: كل ما ضمن بالبدل فى العقد الفاسد، ضمن بالغصب والإكراه؛ كالأموال.

ولأنه وطء فى غير ملك، فإذا سقط به الحد عن الموطوءة، وجب به المهر على الواطئ؛ كالواطئ بالشبهة.

ولأنه لما وجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد، كان وجوبه للمستكرهة أولى من وجهين:

أحدهما: أن المنكوحة مع علمها عاصية، والمستكرهة غير عاصية.

والثانى: أن المنكوحة ممكِّنة، والمستكرهة غير ممكنة.

فأما الجواب عن «مهر البغى»، فالرواية المشهورة «البَغِىّ» بالتشديد، يعنى: الزانية، وليست هذه زانية.

ولا دليل - أيضًا - لمن روى بالتخفيف يعنى: الزنا؛ لأن هذا الوطء زنا فى حق من حُد، وليس بزنا فى حق من لم يحد.

وأما قياسهم على المطاوعة، فالمعنى فيه وجوب الحد عليها.

وأما استحالة وجود الشبهة وعدمها فى الفعل الواحد، فهو مستحيل فى حق الواحد، وليس بمستحيل فى حق الاثنين، كما لم يستحل أن يجب الحد على الواطئ، ويسقط الحد عن الموطوءة.

وجملته: أن الذى يخص الرجل ثلاثة أحكام: الحد، والمهر، والنسب.

أما النسب: فيعتبر به شبهة الواطئ دون الموطوءة: فإن كانت له شبهة، لحق به؛ وإن لم يكن له شبهة، لم يلحق به.

وأما المهر: فيعتبر به شبهة الموطوءة دون الواطئ: فإن كان لها شبهة، وجب لها؛ وإن لم يكن لها شبهة، لم يجب.

وأما الحد: فيعتبر به شبهة كل واحد منهما: فإن كانت لهما شبهة، سقط الحد عنهما؛ وإن لم يكن لهما شبهة، وجب الحد عليهما؛ وإن كانت لأحدهما شبهة دون الآخر، وجب على من انتفت عنه الشبهة، وسقط عمن لحقت به الشبهة.

فرع: فأما الرجل إذا أكره على الزنا، فمذهب الشافعى: لا حد عليه كالمرأة.

وذهب بعض أصحابه إلى وجوب الحد عليه؛ لأن الوطء لا يكون إلا مع الانتشار الحادث عن الشهوة، وحدوث الشهوة يكون عن الاختيار دون الإكراه.

وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان على الزنا، فلا حد عليه. وإن أكرهه غير السلطان حد؛ استدلالا بأن إكراه السلطان فسق يخرج به من الإمامة؛ فيصير الوقت خاليًا من إمام، كزمان الفترة، ويصير عنده كدار الحرب التى لا يجب على الزانى فيها حد عنده، وكلا الأمرين فاسد.

والدليل عليهم قول النبى ﷺ: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» والإكراه من أعظم الشبهات.

ولأنه إكراه على الزنا، فوجب أن يسقط به الحد؛ كإكراه المرأة.

ولأن كل ما سقط فيه الحد إذا أكرهت عليه المرأة، سقط فيه الحد إذا أكره عليه الرجل؛ كالسرقة، وشرب الخمر.

وأما الجواب عن الاستدلال بحدوث الانتشار عن الشهوة، فهو: أن الشهوة مركوزة فى الطباع لا يمكن دفعها، وإنما يمكن دفع النفس عن الانقياد لها لدين أو تقية؛ فصار الإكراه على الفعل لا على الشهوة، والحد إنما يجب فى الفعل دون الشهوة.

وأما الجواب عن استدلال أبى حنيفة بخلو الدار من الإمام؛ لخروجه بالفسق من الإمامة، فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد يكون السلطان المكرِه غير إمام، فلا تخلو الدار من إمام، وهو يسوى بين الأمرين؛ فلم يصح التعليل.

والثانى: أن خلو الدار من إمام لا يوجب إسقاط الحدود؛ كما لم يوجب استباحة أسبابها، وكذلك دار الحرب.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا؛ لما روى سعيد بن المسيب قال:

ذكر الزنا بالشام، فقال رجل، زنيت البارحة، فقالوا: ما تقول؟ قال: ما علمت أن الله - عز وجل - حرمه، فكتب يعنى عمر: إن كان يعلم أن الله حرمه، فخذوه، وإن لم يكن قد علم، فأعلموه، فإن عاد، فارجموه.

وروى أن جارية سوداء رفعت إلى عمر - رضى الله عنه - وقيل: إنها زنت، فخفقها بالدرة خفقات، وقال: أى لكاع، زنيت؟ فقالت: من غوش بدرهمين، تخبر بصاحبها الذى زنى بها ومهرها الذى أعطاها، فقال عمر - رضى الله عنه - ما ترون؟ وعنده على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، فقال على رضى الله عنه: أرى أن ترجمها، وقال عبد الرحمن: أرى مثل ما رأى أخوك، فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أراها تستهل بالذى صنعت، لا ترى به بأسًا، وإنما حد الله على من علم أمر الله - عز وجل - فقال: صدقت.

فإن زنى رجل بامرأة، وادعى أنه لم يعلم بتحريمه، فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين، لم يقبل قوله؛ لأنا نعلم كذبه، وإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين، أو كان مجنونًا فأفاق، وزنى قبل أن يعلم الأحكام، قبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، فلم يجب الحد، وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى أنه جهل تحريمه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقبل دعواه إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ فى موضع بعيد من المسلمين؛ كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن.

والثانى: أنه يقبل قوله؛ لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه.

(فصل) وإن وجد امرأة فى فراشه، فظنها أمته، أو زوجته؛ فوطئها؛ لم يلزمه الحد؛ لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة.

(فصل) وإن كان أحد الشريكين فى الوطء صغيرًا، والآخر بالغًا، أو أحدهما مستيقظًا، والآخر نائمًا، أو أحدهما عاقلًا، والآخر مجنونًا، أو أحدهما عالمًا بالتحريم، والآخر جاهلًا، أو أحدهما مختارًا، والآخر مستكرهًا، أو أحدهما مسلمًا، والآخر مستأمنًا؛ وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر، وإن كان أحدهما محصنًا، والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب؛ لأن

أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب.

وإن أقر أحدهما بالزنا، وأنكر الآخر، وجب على المقر الحد، لما روى سهل ابن سعد الساعدى: أن رجلًا أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبى ﷺ إليها، فجحدت، فحد الرجل.

وروى أبو هريرة، وزيد بن خالد الجهنى - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «على ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس، على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها» فأوجب الحد على الرجل، وعلق الرجم على اعتراف المرأة.

(فصل) وإن استأجر امرأة، ليزنى بها، فزنى بها، أو تزوج ذات رحم محرم، فوطئها، وهو يعتقد تحريمها؛ وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد فى إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه.

وإن ملك ذات رحم محرم، ووطئها؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليه الحد؛ لأن ملكه لا يبيح وطأها بحال، فلم يسقط الحد.

والثانى: أنه لا يجب عليه الحد، وهو الصحيح؛ لأنه وطء فى ملكه فلم يجب به الحد، كوطء أمته الحائض، ولأنه لا يختلف المذهب: أنه يثبت به النسب، وتصير الجارية أم ولد له، فلم يجب به الحد.

فإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: إن علم بتحريمها، وجب عليه الحد؛ لأن ملك البعض لا يبيح الوطء، فلم يسقط الحد؛ كملك ذات رحم محرم، وهذا خطأ؛ لأنه اجتمع فى الوطء ما يوجب الحد، وما يسقط، فغلب الإسقاط؛ لأن مبنى الحد على الدرء والإسقاط.

وإن وطئ جارية ابنه، لم يجب عليه الحد؛ لأن له فيها شبهة، ويلحقه نسب ولدها، فلم يلزمه الحد بوطئها.

(الشرح) وأما قوله: لما روى سعيد بن المسيب قال: ذكر الزنى بالشام... الأثر، فأخرجه عبد الرزاق فى «المصنف»[1].

وأخرجه أيضًا[2] عن معمر عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب وزاد: أن الذى كتب إلى عمر بذلك هو أبو عبيدة بن الجراح.

---

(١) (٧/٤٠٣) حديث (١٣٦٤٣).

(٢) (٧/٤٠٢) حديث (١٣٦٤٢).

وفى رواية أخرى: أن عثمان هو الذى أشار بذلك على عمر، رضى الله عنهما.

وأخرجه البيهقى[(١)] من طريق بكر بن عبد الله عن عمر، بنحو حديث سعيد.

أما قوله: وروى أن جارية سوداء رفعت إلى عمر - رضى الله عنه - وقيل: إنها زنت فخفقها بالدرة خفقات... فذكره، فأخرجه عبد الرزاق فى المصنف[(٢)] والشافعى فى المسند[(٣)] ومن طريقه البيهقى فى السنن[(٤)] من طريق ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن حاطب... فذكره بنحوه.

وهذا إسناد منقطع؛ فإن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب لم يسمع من عمر كما قال ابن معين، كذا فى جامع التحصيل[(٥)].

وأخرجه عبد الرزاق[(٦)] من طريق معمر عن هشام بن عروة به. وأخرجه أيضًا[(٧)] عن الثورى عن محمد بن عمرو بن علقمة عن يحيى بن حاطب عن أبيه... فذكره بنحوه.

قلت: زاد محمد بن عمرو (عن أبيه) وهى زيادة ضعيفة حيث خالف عروة ابن الزبير؛ فإنه لم يذكرها، ومحمد بن عمرو صدوق له أوهام فلعلها من أوهامه.

أما قوله: روى سهل بن سعد الساعدى أن رجلا أقر أنه زنى بامرأة فبعث النبى ﷺ إليها... فذكره، فأخرجه أحمد[(٨)]، وأبو داود[(٩)]، والبيهقى[(١٠)] من طريق أبى حازم عن سهل بن سعد الساعدى... فذكره.

وأما قوله: وروى أبو هريرة وزيد بن خالد... الحديث، فتقدم تخريجه فى أوائل الباب.

---

(١) (٨/ ٢٣٩) كتاب الحدود: باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات.

(٢) (١٣٦٤٤).

(٣) (٢/ ١٥٤) (٢٥٣).

(٤) (٨/ ٢٣٨).

(٥) ص (٢٩٨).

(٦) (١٣٦٤٥).

(٧) (١٣٦٤٧).

(٨) (٥/ ٣٣٩).

(٩) (٢/ ٥٥٥) كتاب الحدود باب رجم ماعز (٤٤٣٧)، وفى باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة (٤٤٦٦).

(١٠) (٨/ ٢٢٨).

قوله: (الجاريةُ السوداء) هى التى زنت فَرُفِعَتْ إلى عمر - رضى الله عنه - فقال: «عَرُوسٌ بِدِرْهَمَيْنِ».

وهى أَمَةٌ عَجَمِيَّةٌ نوبية، أعتقها حاطب كانت قد أسلمت وَصَلَّتْ وصامت، وهى بنت، كذا ذكرها الخطيب البغدادى بإسناده فى آخر «كتاب الفقيه والمتفقه» فى فصل «مشاورة المفتى أصحابه»، وذكر فى روايته: أن عمر - رضى الله عنه - جلدها مائة، وغربها عامًا، وظاهر حكاية صاحب «المهذب»: أنه لم يجلدها.

قوله: «فخفقها بالدرة خفقاتٍ»[1]، أى: ضربها ضربًا خفيفًا، يقال: خفقه يخفقه يخفقه. والمخفقة: الدرة التى يخفق بها، وهى: آله عريضة فيه جلود مخفوقة.

قوله: «أى لكاع» اللكع: اللئيم، والمرأة لكاع، ولا يستعمل إلا فى النداء. وقال أبو عبيد[2]: اللكع عند العرب: العبد. وقال الليث: يقال: امرأة لكاع وملكعانة، ورجل لكع وملكعان ولكيع، كل ذلك يوصف به الأحمق[3].

قوله: «من غوشٍ بدرهمين» هو اسم طائر سمى به الرجل.

قوله: «أُراها تستهل» أُراها: أظنها. وكل ما كان: أرى - بالضم، لما لم يسم فاعله - فمعناه: أظن. وكل ما كان مفتوحًا: فهو الذى من الرأى، أو رؤية البصر. وتستهل- بتخفيف اللام: أى: تراه سهلًا لا بأس به عندها، ومن رواه بالتشديد فهو خطأ، وإن صح فمقتضاه: تضحك.

الأحكام: لا يجب حد الزنى على من زنى، وهو لا يعلم تحريم الزنى؛ لما روى أن رجلا قال: زنيت البارحة، فسئل، فقال: ما علمت أن الله حرمه، فكتب بذلك إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه وأرضاه - فكتب عمر - رضى الله عنه وأرضاه - «إن كان علم أن الله حرمه فحدُّوه، وإن لم يعلم فأعلموه، فإن عاد فارجموه»، وكذلك روى عن عثمان، رضى الله عنه وأرضاه.

فإن زنى رجل، وادعى أنه لم يعلم تحريمه: فإن كان قد نشأ بين المسلمين، لم يقبل قوله؛ لأن ذلك خلاف الظاهر.

وإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ فى بادية بعيدة من المسلمين - قبل قوله؛

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣١٦).
(٢) ينظر: غريب الحديث (٢/٢٢٣، ٣/١٥٤).
(٣) ينظر: النهاية (٤/٢٦٨)، والفائق (٣/٣٢٩)، واللسان والصحاح (لكع).

لأن الظاهر أنه لا يعلم.

وهكذا الحكم فيما إذا كان مجنونًا، فأفاق، ووطئ لوقته، ثم ادعى ذلك؛ فإنه يصدَّق.

قال الماوردى: ولا يلزم إحلافه؛ استظهارًا؛ لأنه الظاهر من حاله.

فرع: وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى أنه لم يعلم تحريمه - ففيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل دعواه، إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ فى بادية؛ كما لو وطئ غير المرهونة، أو وطئ المرهونة بغير إذن الراهن، وادعى الجهل بتحريم الزنى.

والثانى: يقبل قوله؛ لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه.

فصل: وإذا وجد رجل امرأة على فراشه، فظنها زوجته أو أمته، فوطئها - لم يجب عليه الحد.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه الحد إلا إن زفت إليه امرأة ليلة الزفاف، فقيل له: زففنا إليك امرأتك، فوطئها - فلا يجب عليه الحد.

دليلنا: أنه وطئ امرأة معتقدًا أنها زوجته؛ فلم يجب عليه الحد، كما لو زفت إليه امرأة، وقيل له: هذه امرأتك، فوطئها.

ولقوله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ».

ولأن يخطئ الإمام فى العفو خير له من أن يخطئ فى العقوبة.

ولأن الحد يتبع الإثم، ولا إثم عليه.

ولأنه وطء يتعلق به تحريم المصاهرة فلم يجب به الحد؛ كالوطء فى النكاح الفاسد، وقبل قوله فى دعوته تلك؛ للاحتمال.

وأما المرأة فإن اعتقدت ما اعتقده، فلا حد عليها أيضًا.

وإن علمت بالحال، وجب عليها دونه.

وهكذا إذا استدخلت ذكر نائم أو مجنون، أو أكرهته على الوطء.

ولو ظن الواطئ أنها جاريته المشتركة بينه وبين غيره - وقلنا: لا يجب الحد بوطئها مع العلم؛ كما هو على الصحيح على ما سيأتى - ففيه تردد، ويظهر أن يقال: لا حد؛ لأنه ظن ما لو تحققه لاندفع الحد، ويجوز أن يقال: يجب؛ لأنه علم

التحريم، وظن أنه اقترن به ما يدفع الحد ولم يكن؛ فكان من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع.

فصل: وأما قول المصنف: «وإن كان أحد الشريكين فى الوطء صغيرًا... إلخ»، فإن ما تضمنه قوله هذا من أحكام قد تقدم كثير منها فيما ذكرناه، وجملة ذلك: أنه إن زنى بالغ بصغيرة، أو عاقل بمجنونة، أو مستيقظ بنائمة، أو مختار بمكرَهة، أو عالم بالتحريم بجاهلة بالتحريم - وجب الحد على الرجل دون المرأة، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه من أهل وجوب الحد عليه؛ فوجب الحد عليه؛ كما لو كانت مساوية له.

وإن زنى حربى مستأمن بمسلمة، وجب الحد على المرأة دون الرجل؛ لأنها من أهل وجوب الحد.

وإن زنى مجنون بعاقلة فمكنته من نفسها، أو زنى صغير بكبيرة، أو جاهل بالتحريم بعالمة، أو استدخلت ذكر نائم فى فرجها - وجب الحد على المرأة دون الرجل.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بالرجل، فإذا سقط عنه الحد، لم يجب عليها؛ لأنها تابعة له.

دليلنا: أن سقوط الحد عن أحد الواطئين بمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر؛ كما لو زنى المستأمن بمسلمة.

وإن كان أحد الزانيين ثيبًا، والآخر بكرًا - وجب على الثيب الرجم، وعلى البكر الجلد والتغريب؛ لأن كل واحد منهما منفرد بسبب ذلك.

وإذا أقر أنه زنا بامرأة، فجحدت المرأة الزنا، فعليه الحد دونها.

وقال أبو حنيفة: لا حد على واحد منهما؛ استدلالا بأمرين:

أحدهما: أن فعل الرجل مع فعل المرأة وطء واحد، فإذا سقط الحد فى جنبتها بالجحود، سقط فى جنبته وإن أقر، لعدم الكمال؛ لأن الحد لا يجب إلا فى زنا كامل.

والثانى: أن الزنا بجحودها وإقراره متردد بين وجود وعدم؛ فصار شبهة فيه؛ فوجب إسقاط الحد به.

ودليلنا: أن ماعزًا لما أقر بالزنا عند رسول الله ﷺ أربع مرات قال: «الآن أقررت

أربعًا فبمن؟» قال: بفلانة فلم يبعث رسول الله ﷺ إليها، ولم يسألها، ولو كان إقرارها شرطًا فى وجوب حده وإنكارها موجبًا لسقوطه، لكف عن رجمه إلا بعد سؤالها.

وروى سهل بن سعد الساعدى أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة، فبعث النبى ﷺ إليها فجحدت، فحد الرجل، وهذا نص.

فإن قيل: إنما حده للقذف.

قيل: حد القذف لها لا يستحق إلا بمطالبتها، ولم ينقل أنها طالبت؛ فصار محمولا على حد الزنا دون القذف.

ومن القياس: أنه ليس فى جحودها أكثر من عدم إقرارها بالزنا، وهذا لا يوجب سقوط الحد عنه كالسكوت إذا لم يجحد ولم تقر.

ولأن من لم يمنع سكوته من إقامة الحد على غيره، لم يمنع منه جحوده؛ قياسًا على غيرها.

ولأن جحودها لو كان مسقطًا للحد عنه، لوجب إذا كانت غائبة ألا يحد حتى تحضر؛ لجواز أن تجحد؛ فيسقط الحد عنه، وفى إجماعهم على تعجيل حده قبل قدومها وسؤالها دليل على أن إقرارها وجحودها سواء فى حقه.

وأما الجواب عن استدلاله بأنه وطء واحد، فهو أنه وإن كان وطئًا واحدًا فلا يمتنع أن يثبت حكمه فى جنبة أحدهما، وإن سقط فى جنبة الآخر، كما لو كان عاقلا وهى مجنونة أو كبيرًا وهى صغيرة.

وأما الجواب عن أن سقوطه فى جنبة أحدهما شبهة فهو: أنها شبهة فى حقها دون حقه، وذلك لا يوجب سقوط الحد عنه؛ كما لو أكرهها على الزنا لم يكن سقوط الحد عنها موجبا لسقوط الحد عنه.

وبنى أبو حنيفة على هذه المسالة إذا زنا الناطق بخرساء، قال أبو حنيفة: لا حد عليه ولا عليها؛ لأنه لا يجعل إشارتها بالزنا إقرارًا؛ فتصير كالجاحدة.

وعندنا يجب الحد عليه وعليها إن أشارت بالإقرار، وكذلك الأخرس إذا أشار بالإقرار بالزنا حُدَّ.

ثم يقال لأبى حنيفة: ليس فى خرسها أكثر من سكوتها، وسكوتها لا يمنع من وجوب الحد عليه؛ فكذلك خرسها.

فصل: إن وطئ امرأة فى نكاح مجمع على بطلانه، وهو يعتقد تحريمه: كنكاح ذوات المحارم بالقرابة أو الرضاع أو النكاح، أو استأجر امرأة للزنا فوطئها - حد، خلافًا لأبى حنيفة فى الجميع:

أما فى الأولى؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] فجعل الله - تعالى - وطء امرأة الأب أغلظ من الزنا؛ لأنه قال فيه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] وزاد فيه هاهنا: ﴿وَمَقْتًا﴾، وإذا كان أغلظ من الزنا، وجب أن يكون أولى بوجوب حده.

وروى ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَاقْتُلُوهُ».

قال الماوردى: وهو محمول على مواقعتها بالنكاح؛ لأن غير النكاح يستوى فيه ذات الرحم وغيرها. وإذا كان كذلك فهو عام فى المحصن وغير المحصن إلا أن الدليل قد دل على أن غير المحصن لا يقتل؛ فبقى العموم فيما عداه.

وأما فيما إذا استأجرها على الزنا؛ فلأنه عقد باطل بالإجماع؛ فلم يكن شبهة فى درء الحد؛ كنكاح ذوات المحارم.

ولأنه وطء فى غير ملك، محرم بدواعيه، غير مختلف فيه؛ فإذا تعمده، وجب عليه الحد كالزنى.

فقولنا: «فى غير ملك» احتراز من وطء أحد الشريكين للجارية المشتركة بينهما، ومنه: إذا وطئ أخته التى ملكها.

وقولنا: «محرم بدواعيه» احتراز من وطء زوجته الحائض.

وقولنا: «غير مختلف فيه» احتراز من الأنكحة الفاسدة.

وهكذا الحكم فيما إذا تزوج بامرأة خامسة، أو بمن طلقها ثلاثًا قبل أن تنكح زوجًا غيره، أو بمعتدة، أو بأخت زوجته، أو بمرتدة، أو بذات زوج، أو نكح الكافر مسلمة ووطئها، وبمثله أجاب البغوى فيما إذا وطئ وثنية أو مجوسية بنكاح.

وعن جمع الجوامع فى المجوسية: أنه لا يجب الحد؛ لأن فى نكاحها خلافًا.

وكما يجب عليه فيما ذكرناه الحد عندنا يجب على المرأة، خلافًا له.

ولا خلاف عندنا وعنده فى أنه لو استأجر امرأة لغسل أو خبز أو غير ذلك، فزنى بها - وجب عليه الحد.

فرع: وإن وطئ فى نكاح مختلف فى إباحته: كالنكاح بلا ولى ولا شهود ونكاح

المتعة؛ لأنه نكاح مختلف فى صحته فإن أبا حنيفة - رحمه الله - يصحح النكاح بلا ولى، ومالك - رحمه الله - يصححه بلا شهود، وابن عباس - رضى الله عنه - يروى عنه إباحة نكاح المتعة، وإذا كان كذلك، لم يجب به الحد؛ للشبهة كما لو وطئها فى عقد ولى فاسق.

وقيل: إن وطئ فى نكاح بلا ولى، وهو يعتقد تحريمه - حد؛ لقوله ﷺ: «لَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ؛ إنما الزانية هى التى تنكح نفسها».

ولأن الاعتبار بما يعتقده؛ ألا ترى أنه لو رأى أمة فى داره ظنها أمته، فوطئها لا حد عليه، ولو علم أنها أجنبية لوجب الحد؟!

وقد روى أن رفقة جمعت ركبًا فيهم امرأة، فجعلت أمرها إلى رجل، فزوجها، فجلد عمر - رضى الله عنه - الناكح والمنكح، وهو قول أبى بكر الصيرفى.

قال ابن الرفعة: وحكى الإمام فى آخر الغصب: أن الصيدلانى قال به.

وفى الرافعى: أنه يحكى عن الإصطخرى وأبى بكر الفارسى أيضًا.

قال: وليس بشىء؛ لقوله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» والاختلاف شبهة المخالف قائمة فيه، بخلاف أمة الغير.

وأما الخبر فالمراد به تشبيهها بالزانية فى تبرجها واستقلالها بضم نفسها؛ ولهذا قال: «الزَّانِيَةُ هِىَ الَّتِى تُنْكِحُ نَفْسَهَا» ولم يقل: التى تنكح نفسها زانية.

وأما فعل عمر - رضى الله عنه - فإنما فعل ذلك؛ تأديبًا لا حدًّا، لأنه لا يجب الحد على المنكح ولا على الناكح إلا بعد الوطء، ولم ينقل.

فإن قيل: ما ذكرتموه من المعنى يبطل بالنبيذ؛ فإنكم تحدون منه، وفيه شبهة المخالف.

قيل: الجواب عنه من أوجه:

أحدها: أن الغرض من الحد الردع والزجر، والنكاح بلا ولى لا يفتقر إلى ذلك؛ لأنه لا غرض فيه يدعو النفس إليه، وليس كذلك فى النبيذ؛ لأنه طريق فى استباحة، والنفس تدعو إليه؛ فلا يمكن الزجر عنه إلا بالحد؛ ألا ترى أنا نحد من اعتقد إباحته، بخلاف النكاح بلا ولى، وهذا ما أورده ابن الصباغ.

والثانى: أن كل ما يحذر من الخمر فهو فى النبيذ موجود، وليس كذلك الزنا.

والثالث: قاله القاضى أبو الطيب فى كتاب السير -: أن الوطء فى هذا النكاح لا

يئول إلى حالة تحرم بالإجماع، وليس كذلك النبيذ؛ فإن له حالة تئول إلى ما يحرم بالإجماع؛ بمعنى حالة السكر؛ فوجب الحد.

قال ابن الرفعة: وقد ذكرت فى كتاب النكاح خلافًا فى وجوب الحد على من وطئ فى نكاح المتعة؛ بناء على القول بأن ابن عباس - رضى الله عنه - رجع عن القول بإباحته، وقد نسب الغزالى القول بإيجاب الحد فيه على هذا التقدير إلى القديم، وما ذكرناه هاهنا بناء على أنه لم يرجع عنه.

فإن قيل: إذا كان خلاف ابن عباس فى حل نكاح المتعة شبهة دارئة للحد مع ثبوت تحريمه بالنص؛ فينبغى أن يجعل خلاف عطاء فى إباحة الجوارى شبهة دارئة للحد عمن وطئ جارية الغير بإذنه.

قيل: قد اختلف الأصحاب فى ذلك:

فمنهم من رأى ذلك؛ عملا بالأصل المذكور. ومنهم من أوجب الحد وهو الصحيح؛ لأنه لم يصح هذا المذهب عن عطاء، وقد أشار إليه الغزالى فى كتاب الرهن حيث قال: وقيل: إن مذهب عطاء إباحة الجوارى.

فرع: إذا شهد شاهد زور على نكاح رجل لامرأة، فلا تحل له عندنا، خلافًا لأبى حنيفة.

وإذا وطئها الزوج وهو عالم بالحال، قال الشيخ أبو حامد والقاضى الحسين: عليه الحد دونها؛ إن كانت مكرهة.

قال ابن الصباغ قبيل كتاب الشهادات: وفيه نظر؛ فإن التحريم مختلف فيه؛ ولأجل ذلك قال فى البحر فى باب عدد الشهود: وقال بعض أصحابنا فى وجوب الحد نظر، وأنا أقول: لا يلزم الحد؛ لأنه مختلف فى إباحته، وخلاف أبى حنيفة فى صحة النكاح أعظم الشبهة؛ فالوطء وطء شبهة، سواء كان عالمًا أو جاهلاً.

فرع: وإن وطئ أخته أو أمه بملك اليمين ففيه قولان وحكاهما الخراسانيون وجهين:

أحدهما: يحد؛ لأنها محرمة عليه على التأبيد، وملكه ليس شبهة فيه؛ كما لو وطئ عبده.

وبقولنا: «على التأبيد» خرجت الجارية المشتركة والمزوجة والمعتدة، وهو ما نص عليه فى الإملاء، وهو من الكتب الجديدة كما قال الرافعى، وقال الإمام: إنه

منصوص عليه فى القديم.

فعلى هذا: هل يثبت النسب لو أتت منه بولد، وهل تصير أم ولد؟ فيه خلاف، وادعى البندنيجى أنه ثابت على القولين معًا.

والثانى: يعزر ولا يجب عليه الحد؛ لأنه وطئ فى ملكه فى المحل المستباح على الجملة؛ فلم يجب به الحد؛ كما لو وطئ أمته الحائض.

وفى تعليق البندنيجى أن هذا القول مع الأول منصوصان فى آخر الإملاء.

وهذا ما صححه المصنف والقاضى أبو الطيب والحسين والبندنيجى.

وحكى الرافعى طريقة مُجْرية لهذا الخلاف فيما إذا وطئ الجارية المشتركة والمزوجة والمعتدة عن الغير والجارية المجوسية والوثنية ووطئ الكافر الجارية التى أسلمت فى ملكه قبل البيع.

وقال ابن الرفعة: وقد حكينا وجه الإيجاب فى الجارية المشتركة فى باب عتق أم الولد من تخريج الإمام: أن الإصطخرى خرج قولا فى وجوب الحد على الأب إذا وطئ جارية الابن مما إذا وطئ أخته المملوكة؛ لأجل أن الوطء فى الصورتين حرام بالاتفاق، ووجوبه فيما إذا كانت الجارية موطوءة الابن أظهر؛ لقوة المشابهة، وهو ما حكاه الإمام فيها نصًّا عن القديم.

وحكى البندنيجى الخلاف فيما إذا كان الابن قد وطئها وجهين.

وحكى الرويانى فى البحر عن الأصحاب القطع به فيما إذا كان الابن قد استولدها، وخص محل الخلاف بما إذا لم تكن مستولدة وكانت موطوءة الابن.

وفى الوسيط الجزم بعدم الوجوب إذا حبلت من الأب، وأن الخلاف فيما إذا لم تحبل والصحيح ما أورده المصنف كما تقدم.

فرع: إذا أباح له الغير وطء جاريته، فوطئها، وجب عليه الحد إذا كان عالمًا بتحريم ذلك.

وقال أبو حنيفة: إن أباحت له زوجته جاريتها، فوطئها، لم يجب عليه الحد.

دليلنا: أنه وطء مجمع على تحريمه؛ فوجب به الحد؛ كما لو كانت لغير زوجته.

وإن زنى بجارية له عليها قصاص، وجب عليه الحد.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه الحد.

دليلنا: أنه زنى بجارية لا يملكها، ولا له فيها شبهة ملك؛ فوجب عليه الحد؛

كما لو كانت مرهونة عنده.

وإن زنى بجارية مشتركة بينه وبين غيره، لم يجب عليه الحد، سواء علم بتحريمه أو لم يعلم.

وقال أبو ثور: يجب عليه الحد.

دليلنا: أنه اجتمع فى الوطء ما يوجب الحد والإسقاط؛ فغلب الإسقاط؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وملكه لبعضها شبهة فى إسقاط الحد؛ فسقط.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) واللواط محرم، لقوله - عز وجل -: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف: ٨٠] فسماه فاحشة، وقد قال - عز وجل -: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: ١٥١] ولأن الله - عز وجل - عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحدًا، فدل على تحريمه.

ومن فعل ذلك، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، وجب عليه الحد، وفى حده قولان:

أحدهما - وهو المشهور من مذهبه -: أنه يجب فيه ما يجب فى الزنا، فإن كان غير محصن، وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصنًا، وجب عليه الرجم؛ لما روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل، فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة، فهما زانيتان» ولأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب؛ كحد الزنا.

والقول الثانى: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به، لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به»، ولأن تحريمه أغلظ، فكان حده أغلظ.

وكيف يقتل؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه أطلق القتل فى الخبر، فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف.

والثانى: أنه يرجم؛ لأنه قتل يجب بالوطء، فكان بالرجم، كقتل الزنا.

(الشرح) قوله: لما روى أبو موسى الأشعرى. . . الحديث، أخرجه البيهقى[١] عنه، وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن القشيرى: كذبه أبو حاتم، وقال الذهبى[٢]: قال ابن عدى: منكر الحديث، وفيه جهالة، وهو متهم ليس بثقة، وقال أبو الفتح الأزدى: كذاب متروك الحديث.

وله طريق آخر عن أبى موسى: أخرجه الأزدى فى «الضعفاء» والطبرانى فى «الكبير» كما فى «التلخيص»[٣].

وقال الحافظ[٤]: وفيه بشر بن الفضل البجلى وهو مجهول.

وقال الذهبى[٥]: بشر بن الفضل البجلى عن أنس بن سيرين عن أبى يحيى عن أبى موسى - رضى الله عنه - مرفوعًا: «إذا باشر الرجل الرجل والمرأة المرأة فهما زانيان». قال الأزدى: مجهول.

وأما قوله: لما روى ابن عباس. . . الحديث، فأخرجه أحمد[٦] وأبو داود[٧] والترمذى[٨] وابن ماجه[٩] وأبو يعلى[١٠] والدارقطنى[١١] والبيهقى[١٢] والبغوى فى شرح السنة[١٣] وابن حزم فى المحلى[١٤]، من طريق عبد العزيز بن محمد عن عمرو ابن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، مرفوعًا.

قال الحافظ فى «التلخيص»[١٥]: واستنكره النسائى.

---

(١) (٨/ ٢٣٣) كتاب الحدود: باب ما جاء فى حد اللواط.
(٢) الميزان (٦/ ٢٣٣ - ٢٣٤).
(٣) (٤/ ١٥٨ - ١٥٩).
(٤) السابق.
(٥) الميزان (٢/ ٣٦).
(٦) (١/ ٣٣).
(٧) (٤/ ١٥٨) كتاب الحدود: باب فيمن عمل عمل قوم لوط حديث (٤٤٦٢).
(٨) (٤/ ٤٧) كتاب الحدود: باب ما جاء فى اللوطى حديث (١٤٥٦).
(٩) (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود: باب من عمل عمل قوم لوط حديث (٢٥٦١).
(١٠) (٢٤٦٣).
(١١) (٣/ ١٢٤) رقم (١٤٠).
(١٢) (٨/ ٢٣١ - ٢٣٢).
(١٣) (٥/ ٤٧٨).
(١٤) (١١/ ٣٨٧).
(١٥) (٤/ ١٥٨).

وأخرجه الطبرى فى «تهذيب الآثار»[١] والحاكم[٢] وابن الجارود[٣] من طريق سليمان بن بلال عن عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبى.

وأخرجه أحمد[٤] وعبد الرزاق[٥] والطبرى فى «تهذيب الآثار»[٦] وابن حزم فى المحلى[٧] والبيهقى[٨]، من طريق إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس.

وأخرجه الطبرى[٩] والبيهقى[١٠] من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس.

وأخرجه ابن ماجه[١١] والبزار كما فى نصب الراية[١٢] من طريق عاصم بن عمر عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة.

وقال الترمذى[١٣]: هذا حديث فى إسناده مقال، ولا نعرف أحدًا رواه عن سهيل غير عاصم بن عمر العمرى، وعاصم يضعف فى الحديث من قبل حفظه.

وأخرجه الحاكم[١٤] من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر العمرى عن سهيل عن أبيه عن أبى هريرة.

وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبى بأن عبد الرحمن ساقط.

---

(١) (١/ ٥٥٤) رقم (٨٧٠).
(٢) (٤/ ٣٥٥).
(٣) (٨٢٠).
(٤) (١/ ٢٣٠).
(٥) (١٣٤٩٢).
(٦) (١/ ٥٥٥ - ٥٥٦) رقم (٨٧٣، ٨٧٤).
(٧) (١١/ ٣٨٧).
(٨) (٨/ ٢٣٢).
(٩) (١/ ٥٥٠).
(١٠) (٨/ ٢٣٢).
(١١) (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود: باب من عمل عمل قوم لوط حديث (٢٥٦٢).
(١٢) (٣/ ٣٤٠).
(١٣) (٤/ ٥٨).
(١٤) (٤/ ٣٥٥).

قال الحافظ فى «التلخيص»[١]: وإسناده أضعف من الأول بكثير، وقال ابن الطلاع فى أحكامه: لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه رجم فى اللواط، ولا أنه حكم فيه، وثبت عنه أنه قال: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»، ورواه عنه ابن عباس وأبو هريرة، وفى حديث أبى هريرة: «أحصنا أم لم يحصنا» كذا قال، وحديث أبى هريرة لا يصح، وقد أخرجه البزار من طريق عاصم بن عمر العمرى عن سهيل عن أبيه عنه، وعاصم متروك. وقد رواه ابن ماجه من طريقه بلفظ: «فارجموا الأعلى والأسفل»، وحديث ابن عباس مختلف فى ثبوته، كما تقدم. اهـ

قوله: لقوله - عز وجل -: «أتأتون الفاحشة» أى: أتفعلون السيئة المتناهية فى القبح، وذكرها باسم الفاحشة ليبين أنها زنى لقوله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [الإسراء: ٣٢].

قال الواحدى[٢]: «كان هذا استفهامًا معناه الإنكار؛ لقوله تعالى: «أتأتون الفاحشة»، وكل واحد من الاستفهامين جملة مستقلة غير محتاجة فى تمامها إلى شىء آخر»[٣].

وقوله: «ما ظهر منها وما بطن» فى محل نصب، بدلًا من «الفواحش» بدل اشتمال.

أى: لا تقربوا ظاهرها وباطنها؛ كقولك: ضربت زيدًا ما ظهر منه وما بطن. ويجوز أن تكون مِنْ بدل البعض من الكل.

و «منها» متعلق بمحذوف؛ لأنه حال من فاعل «ظهر»، وحذف «منها» بعد قوله: «بطن» ؛ لدلالة قوله «منها» فى الأول عليه، قال ابن عباس- رضى الله عنهما -: «كانوا يكرهون الزنا علانية وسرًّا»[٤].

وقال الضحاك: «ما ظهر: الخمر، وما بطن: الزنى»[٥].

والأولى أن يجرى النهى على عمومه فى جميع الفواحش، ظاهرها وباطنها، ولا

---

(١) (١٥٨/٤).
(٢) ينظر: تفسير الرازى (١٤/ ١٣٧).
(٣) ينظر: تفسير اللباب (٩/ ٢٠٣ - ٢٠٥).
(٤) ينظر: تفسير الطبرى (٥/ ٣٩٢)، والدر المنثور (٣/ ١٠٤).
(٥) ينظر: تفسير الطبرى (٥/ ٣٩٢).

يخص بنوع معين[1].

الأحكام: اللواط محرم، وهو من الكبائر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [النمل: ٥٤]، فسماه: فاحشة، وقد قال الله - تعالى - ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

وقال - تعالى -: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُمۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ [الشعراء: ١٦٥-١٦٦]، فوبخهم الله - تعالى - على ذلك، وسماهم بذلك: عادين.

ولأن الله - تعالى - عاقب على هذا الفعل فى الدنيا بما لم يعاقب على ذنب؛ قال الله - تعالى -: ﴿فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا﴾ [هود: ٨٢].

وروى حذيفة أن جبريل - عليه الصلاة والسلام - احتمل أرضهم فرفعها حتى سمع أهل السماء الدنيا صوت كلابهم، وأوقد تحتهم نارًا وقلبهم عليها.

وروى معاوية بن قرة، أن النبى ﷺ قال لجبريل: ما أحسن ما أثنى عليك ربك بقوله: ﴿ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير: ٢٠-٢١]، فما قوتك وما أمانتك؟ فقال جبريل: أما أمانتى: فما أمرت بشىء قط عدوت به إلى غيره، وأما قوتى: فهو أنى قلعت مدائن قوم لوط من الأرض السفلى، وكانت أربع مدائن فى كل مدينة أربعمائة ألف مقاتل سوى الذرارى، فهويت بها فى الهواء حتى سمع أهل السماء الدنيا صياح الدجاج ونباح الكلاب، ثم ألقيتها.

وروى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «لَعَنَ الله مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، لَعَنَ الله مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، مَنْ وَجَدتُّمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ».

وروى عنه ﷺ أنه قال: «أَوَّلُ مَنْ لَاطَ إِبْلِيسُ: أُهْبِطَ مِنَ الجنَّةِ فَرْدًا لَا زَوْجَةَ لَه؛ فَلَاطَ بِنَفْسِهِ؛ فَكَانَتْ ذُرِّيَّتُهُ منه».

وأجمع المسلمون على تحريمه.

إذا ثبت هذا: فمن فعله - وهو ممن يجب عليه الحد - وجب عليه الحد، وفى حده قولان:

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (٨/ ٥١٠).

أحدهما: يقتل، بكرًا كان أو ثيبًا - وبه قال ربيعة، ومالك، وأحمد، وإسحاق؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوط» ثلاثًا، ثم قال: «مَنْ وَجَدتُّمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ».

وروى أن خالد بن الوليد وجد رجلا فى بعض ضواحى العرب ينكحُ كما تنكحُ المرأة؛ فكتب بذلك إلى أبى بكر، فذكر أبو بكر ذلك للصحابة، وكان على - رضى الله عنه - أشدهم فيه قولا، فقال: هذا ذنب لم تعص الله به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، وقد علمتم ما صنع الله بها، وأرى أن يحرق بالنار. فكتب أبو بكر بذلك إلى خالد؛ فأحرقه، فأخذ بذلك ابن الزبير فى إمارته.

وروى عن على - رضى الله عنه - أنه أحرق لوطيًّا.

وروى عنه أنه قال: يرجم.

وعن ابن عباس روايتان:

إحداهما: أنه يرجم.

والثانية: أنه ينظر أطول حائط فى تلك القرية؛ فيرمى منه منكسًا، ثم يتبع بالحجارة.

وروى عن أبى بكر - رضى الله عنه - أنه قال: يُرمى عليه حائط.

وهذا إجماع من الصحابة - رضى الله عنهم - على قتله، وإن اختلفوا فيما يقتل به.

والقول الثانى: أنه كالزنى فى الفرج؛ فيجلد ويغرب إن كان بكرًا، ويرجم إن كان ثيبًا، وهو المشهور من المذهب، وبه قال الحسن البصرى، وعطاء النخعى، وقتادة، والأوزاعى، وأبو يوسف، ومحمد؛ لأن الله - تعالى - سمى هذا الفعل: فاحشة بقوله تعالى: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ﴾ [العنكبوت: ٢٨].

وقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦].

قال ﷺ: «خُذُوا عَنِّى، خُذُوا عَنِّى، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً...» الحديث؛ فدل على أن ذلك حد الفاحشة؛ لأنه بيان للآيتين، ولقوله ﷺ: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ، فَهُمَا زَانِيَانِ»، فسماه النبى ﷺ زنا، وقد تقرر حد الزنا فى البكر والثيب.

ولأنه فرج يجب فى الإيلاج فيه الحد، ففرق فيه بين البكر والثيب؛ كفرج المرأة.

وهذا ما حكاه الربيع، وقال: إن الشافعى - رضى الله عنه - رجع فيه عن الأول؛ كما نقله الماوردى، والبندنيجى، والقاضى الحسين، وهو المشهور من المذهب؛ كما نقله المصنف والقاضى أبو الطيب، وصححه الرافعى، وصاحب المرشد، والنووى.

وما روى عن الصحابة - رضى الله عنهم - من القول بالقتل أو الرجم... إلخ محمول على أنهم فعلوا ذلك فى الثيب.

هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: لا حد فى اللواط، ولا يفسد به الحج ولا الصوم، ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل فيغتسل، ويعزران ويحبسان حتى يتوبا؛ استدلالاً بأن ما لم ينطلق عليه اسم الزنا لم يجب فيه حد؛ كالاستمتاع بما دون الفرج.

ولأنه استمتاع لا يستباح بعقد؛ فلم يجب فيه حد الاستمتاع.

وبمثله من الزوجة.

ولأن أصول الحدود لا تثبت قياسًا.

قال الشيخ أبو حامد: ولا يوافق أبا حنيفة على هذا المذهب أحد. ودليلنا عليه: ما مضى من الأدلة فى القولين السابقين.

وأما قوله: إنه لا ينطلق عليه اسم الزنى، فقد أطلق الله عليه اسم الفاحشة التى جعلها زنى.

وأما استباحته من الزوجة؛ فلأن صحة العقد عليها شبهة.

وأما إيجاب الحدود بالقياس فغير ممتنع، على أن فى حد اللواط نصًّا

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: إن اللواط كالزنى فى الفرج، فلا كلام، وإذا قلنا: إنه يقتل بكل حال: فكيف يقتل؟ فيه وجهان، وحكاهما المسعودى قولين:

أحدهما - وهو المحكى عن أبى الحسين القطان والبصريين -: أنه يقتل بالسيف؛ لأن إطلاق القتل ينصرف إلى القتل بالسيف؛ كما قلنا فى قتل الردة.

والثانى: يقتل بالرجم؛ لما روى أبو داود عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس فى البكر يوجد على اللوطية، قال: يرجم.

ولأنه قتل وجب بالوطء؛ فكان بالرجم؛ كقتل الزانى، وهذا ما نص عليه فى

كتاب اختلاف على وعبد الله، كما نقله البندنيجى وابن الصباغ والقاضى الحسين واختاره البغداديون.

هذا هو الثابت من مذهبنا، وحكى المراوزة قولاً: إن الواجب فى اللواط التعزير؛ لأنه وطء لا يجب المهر بالإيلاج فيه، فلا يجب فيه الحد؛ كإتيان البهيمة، وهو مخرج منه.

قال الرافعى: ومنهم من لم يثبت هذا القول.

قال ابن الرفعة: وهم العراقيون.

ولا فرق فى ذلك بين أن يصدر هذا الفعل فى أجنبى أو فى مملوكه، على الصحيح.

وقيل: إذا جرى فى مملوكه على الصحيح، وقيل: إذا جرى فى مملوكه، كان فى وجوب الحد قولان؛ لقيام الملك؛ كما لو وطئ أخته من الرضاع المملوكة.

فرع: إن كان المفعول به صغيرًا أو مجنونًا أو مكرهًا، فلا حد عليه، ولا يجب المهر؛ لأن منفعة بضع الرجل لا تتقوم.

وإن كان ممن يجب عليه الحد، فإن قلنا: يجب على الفاعل القتل - كيف كان - فكذلك هو، ويقتل كما يقتل الفاعل.

وإن قلنا: إن حده كحد الزنا، فيجلد المفعول به ويغرب محصنًا كان أو غير محصن؛ قاله الرافعى والقاضى الحسين.

ووجهه بأنه لا يتصور إدخال الذكر فى دبره على وجه مباح حتى يصير محصنًا.

ويقال: يرجمه إذا أمكن من نفسه.

وفى الحاوى: أنه يستوى على هذا القول الفاعل والمفعول به فيما ذكرناه.

وفى الوسيط أن فى اعتبار إصابته زوجة فى نكاح صحيح - نظرًا وترددًا؛ قاله ابن الرفعة.

وإذا وطئ امرأة أجنبية فى دبرها، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال المصنف - كما سبق - والمسعودى: هو كما لو وطئها فى قبلها؛ لأنه وطء صادف أنثى؛ فأشبه وطأها فى القبل.

قال الرافعى: وهذا ما اختاره ابن كج، وهو المذكور فى الحاوى، وفى الشامل - أيضًا - فى باب إتيان النساء فى أدبارهن، وفى الإبانة هنا.

فعلى هذا: حده حد الزنا بلا خلاف، وترجم المرأة إن كانت محصنة.

وفى تعليق القاضى الحسين فى باب الشهادة على الحدود: أن الصحيح على هذا القول أن المرأة تجلد، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا؛ لأنها لا تصير محصنة بالتمكين من دبرها، بخلاف الرجل؛ فإنه يصير محصنًا.

وقال الشيخ أبو حامد: هو كما لو وطئ رجلا فى دبره؛ لأنهما فرجان محرمان لا يستباحان بحال.

وهذا ما أورده فى الوجيز، وحكى البندنيجى عن النص مثله، ورجحه البغوى، وعلى هذا: تكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب؛ على قولنا: إن حده كحد الزنا، وإن كانت مكرهة، سقط عنها الحد، ووجب لها مهر المثل.

وإن وطئ امرأته فى دبرها، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال الشيخ أبو حامد، وبعض أصحابنا الخراسانيين: لا يجب عليه الحد قولا واحدًا؛ لأنها محل لشهوته، ولأنه مختلف فى إباحته؛ فكان مالك يبيحه.

وقال بعض أصحابنا الخراسانيين: هو كما لو وطئ أخته فى ملكه، هل يجب عليه الحد؟ على قولين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن حرمت مباشرته فى الفرج بحكم الزنا أو اللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] ولأن النبى ﷺ قال: «لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان» فإذا حرمت الخلوة بها، فلأن تحرم المباشرة أولى؛ لأنها أدعى إلى الحرام، فإن فعل ذلك، لم يجب عليه الحد، لما روى ابن مسعود - رضى الله عنه - أن رجلًا جاء إلى النبى ﷺ فقال: إنى أخذت امرأة فى البستان، وأصبت منها كل شيء غير أنى لم أنكحها، فاعمل بى ما شئت، فقرأ عليه: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود: ١١٤] ويعزر عليه؛ لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فشرع فيها التعزير.

(فصل) ويحرم إتيان المرأة المرأة؛ لما روى أبو موسى الأشعرى: أن النبى ﷺ قال: «إذا أتت المرأة المرأة، فهما زانيتان».

ويجب فيه التعزير دون الحد؛ لأنها مباشرة من غير إيلاج، فوجب بها التعزير دون الحد؛ كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج.

(فصل) ويحرم إتيان البهيمة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] فإن أتى البهيمة، وهو ممن يجب عليه حد الزنا؛ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يجب عليه القتل؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من أتى بهيمة، فاقتلوه واقتلوها معه» وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من وقع على بهيمة، فاقتلوه واقتلوها معه».

وكيف يقتل؟ على الوجهين فى اللواط.

والقول الثانى: أنه كالزنا، فإن كان غير محصن؛ جلد وغرب، وإن كان محصنًا رجم؛ لأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب؛ كحد الزنا.

والقول الثالث: أنه يجب فيه التعزير؛ لأن الحد يجب للردع عما يشتهى وتميل إليه النفس، ولهذا وجب فى شرب الخمر، ولم يجب فى شرب البول، وفرج البهيمة لا يشتهى، فلم يجب فيه الحد.

وأما البهيمة، فقد اختلف أصحابنا فيها:

فمنهم من قال: يجب قتلها؛ لحديث ابن عباس وأبى هريرة، ولأنها ربما أتت بولد مشوه الخلق، ولأنها إذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها.

ومنهم من قال: لا يجب قتلها؛ لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبى عمرو، وهو ضعيف، وحديث أبى هريرة يرويه على بن مسهر، وقال أحمد - رحمه الله - إن كان روى هذا الحديث غير على، وإلا فليس بشىء.

ومنهم من قال: إن كانت البهيمة مما تؤكل، ذبحت، وإن كانت مما لا تؤكل، لم تذبح؛ لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

فإن قلنا: إنه يجب قتلها، وهى مما يؤكل، ففى أكلها وجهان:

أحدهما: أنه يحرم؛ لأن ما أمر بقتله، لم يؤكل؛ كالسبع.

والثانى: أنه يحل أكلها؛ لأنه حيوان مأكول، ذبحه من هو من أهل الذكاة.

وإن كانت البهيمة لغيره، وجب عليه ضمانها، إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما

نقص بالذبح، إذا قلنا: إنها تؤكل؛ لأنه هو السبب فى إتلافها، وذبحها.

(الشرح) أما قوله: ولأن النبى ﷺ قال: «لا يخلون...» الحديث، فتقدم تخريجه فى كتاب الحج.

وأما قوله: لما روى ابن مسعود - رضى الله عنه - أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال: إنى أخذت امرأة من البستان وأصبت منها... فذكره، فأخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأحمد[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى فى الكبرى[٥]، وابن ماجه[٦]، وعبد الرزاق[٧]، وابن خزيمة[٨]، وابن حبان[٩]، والطبرانى فى الكبير[١٠]، والبيهقى[١١] من طرق عن سليمان التيمى عن أبى عثمان النهدى عن ابن مسعود... بنحوه.

وأخرجه مسلم[١٢]، وأحمد[١٣]، والطيالسى[١٤]، وعبد الرزاق[١٥]، وأبو داود[١٦]، والنسائى فى الكبرى[١٧]، وابن خزيمة[١٨]، وأبو يعلى[١٩]

---

(١) (٢/١٨٩) كتاب: مواقيت الصلاة، باب: الصلاة كفارة (٥٢٦).
(٢) (٤/٢١١٥) كتاب: التوبة، باب: قوله تعالى: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ (٣٩/ ٢٧٦٣).
(٣) (١/٣٨٥، ٤٣٠).
(٤) (٥/١٩٠ - ١٩١) كتاب: التفسير، باب: ومن سورة هود (٣١١٤).
(٥) (٤/٣١٨) كتاب: الرجم، باب اختلاف ألفاظ الناقلين لهذا الخبر (٧٣٢٦).
(٦) (٢/٥١٤ - ٥١٥) كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء فى أن الصلاة كفارة (١٣٩٨).
(٧) (١٣٨٣٠).
(٨) (٣١٢).
(٩) (١٧٢٩).
(١٠) (١٠٥٦٠).
(١١) (٨/٢٣١).
(١٢) (٤٢/٢٧٦٣).
(١٣) (١/٤٤٥، ٤٤٩).
(١٤) (٢٨٥).
(١٥) (١٣٨٢٩).
(١٦) (٢/١٦٠) كتاب: الديات، باب: فى الرجل يصيب من المرأة دون الجماع (٤٤٦٨).
(١٧) (٧٣٢٣).
(١٨) (٣١٣).
(١٩) (٥٣٤٣) و (٥٣٨٩).

وابن حبان[١] والبيهقى[٢] من طرق عن إبراهيم النخعى عن علقمة والأسود عن عبد الله. . . فذكره بنحوه.

وأخرجه مسلم[٣]، وأحمد[٤]، والنسائى فى الكبرى[٥] من طرق عن إبراهيم النخعى يحدث عن خاله الأسود عن عبد الله به، ليس فيه علقمة.

وأخرجه أحمد[٦]، والترمذى[٧]، والنسائى فى الكبرى[٨] من طرق عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله. . . فذكره.

وأخرجه النسائى فى الكبرى[٩] من طريق إبراهيم قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله. . . فذكره معضلا.

وفى الباب عن أبى اليسر ومعاذ بن جبل وغيرهما:

حديث أبى اليسر:

أخرجه الترمذى[١٠]، والنسائى فى الكبرى[١١]، وابن جرير[١٢]، وزاد السيوطى فى الدر[١٣]: البزار وابن مردويه من طرق عن موسى بن طلحة عن أبى اليسر. . . فذكره.

حديث معاذ بن جبل:

أخرجه الترمذى[١٤]، والنسائى[١٥]، وأحمد[١٦] وابن جرير فى تفسيره[١٧]

---

(١) (١٧٣٠).
(٢) (٨/٢٤١).
(٣) (٤٣/٢٧٦٣).
(٤) (١/٤٥٢).
(٥) (٧٣١٩) و (٧٣٢١) و (٧٣٢٢).
(٦) (١/٤٠٦).
(٧) (٣١١٢م).
(٨) (٧٣٢٤).
(٩) (٧٣٢٥).
(١٠) (٣١١٥).
(١١) (٧٣٢٧).
(١٢) (١٨٦٩٧) و (١٨٦٩٨).
(١٣) (٣/٦٣٨).
(١٤) (٣١١٣).
(١٥) (٧٣٢٨).
(١٦) (٥/٢٤٤).
(١٧) (١٨٦٩٥).

والطبرانى فى الكبير[١]، والدارقطنى[٢]، والحاكم[٣]، والبيهقى[٤]، وزاد السيوطى فى الدر[٥]: أبا الشيخ وابن مردويه من طرق عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن معاذ ابن جبل. . . فذكره.

وأما قوله: لما روى أبو موسى الأشعرى. . . الحديث، فتقدم تخريجه بأول الباب.

وأما قوله: لما روى ابن عباس رضى الله عنه . . الحديث، فأخرجه أبو داود[٦] والترمذى[٧] وأبو يعلى[٨] والدارقطنى[٩] والحاكم[١٠] والبيهقى[١١] وابن حزم فى «المحلى»[١٢] من طريق عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، مرفوعًا. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبى.

وأخرجه أحمد[١٣] والطبرى فى «تهذيب الآثار»[١٤] من طريقين عن عمرو ابن أبى عمرو، به.

وقال الحافظ فى التلخيص[١٥]: فى إسناد هذا الحديث كلام.

وأخرجه أحمد[١٦] وعبد الرزاق[١٧] وابن ماجه[١٨] والدارقطنى[١٩] والحاكم[٢٠]

(١) (٢٠/٢٧٧، ٢٧٨).
(٢) (١/١٣٤).
(٣) (١/١٣٥).
(٤) (١/١٢٥).
(٥) (٣/٦٣٨).
(٦) (٤/١٥٩) كتاب الحدود: باب فيمن أتى بهيمة حديث (٤٤٦٤).
(٧) (٤/٦٤) كتاب الحدود: باب فيمن يقع على البهيمة حديث (١٤٥٥).
(٨) (٢٤٦٢).
(٩) (٣/١٢٦ - ١٢٧) رقم (١٤٣).
(١٠) (٤/٣٥٦).
(١١) (٨/٢٣٣).
(١٢) (١١/٣٨٧).
(١٣) (١/٢٦٩).
(١٤) (١/٥٥٤) رقم (٨٧٠).
(١٥) (٤/١٥٩).
(١٦) (١/٣٠٠).
(١٧) (١٣٤٩٢).
(١٨) (٢/٨٥٦) كتاب الحدود: باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة حديث (٢٥٦٤).
(١٩) (٣/١٢٦) رقم (١٤٢).
(٢٠) (٤/٣٥٦).

والطبرى فى تهذيب الآثار[١] والبيهقى[٢] وابن حزم فى المحلى[٣] من طريق داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، وصححه الحاكم، ورده الذهبى بقوله: لا.

وأخرجه الطبرى فى تهذيب الآثار[٤] والبيهقى[٥] والحاكم[٦] وابن حزم فى المحلى[٧] من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، كما فى تلخيص الحبير[٨]، وصححه الحاكم.

قال الحافظ: قال أبو داود: وفى رواية عاصم عن أبى رزين عن ابن عباس: ليس على الذى يأتى البهيمة حدٌّ. فهذا يضعف حديث عمرو بن أبى عمرو، وقال الترمذى: حديث عاصم أصح، ولما رواه الشافعى فى كتاب اختلاف على وعبد الله من جهة عمرو بن أبى عمرو، قال: إن صح قلت به. ومال البيهقى إلى تصحيحه لما عضد طريق عمرو بن أبى عمرو عنده من رواية عباد بن منصور عن عكرمة، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة، ويقال: إن أحاديث عباد بن منصور عن عكرمة إنما سمعها من إبراهيم بن أبى يحيى عن داود عن عكرمة فكان يدلسها بإسقاط رجلين، وإبراهيم ضعيف عندهم وإن كان الشافعى يقوى أمره. اهـ.

وأما قوله: وروى أبو هريرة - رضى الله عنه -... الحديث، فأخرجه أبو يعلى[٩] من طريق عبد الغفار بن عبد الله عن على بن مسهر عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة، مرفوعًا.

وأخرجه ابن عدى فى الكامل كما فى تخليص الحبير[١٠] من طريق أبى يعلى

---

(١) (١/ ٥٥٤، ٥٥٥) رقم (٨٧١، ٨٧٢).
(٢) (٨/ ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٧).
(٣) (١١/ ٣٨٧).
(٤) (١/ ٥٥٥).
(٥) (٨/ ٣٢، ٣٣).
(٦) (٤/ ٣٥٥).
(٧) (١١/ ٣٨٧).
(٨) (٤/ ١٦٠).
(٩) (١٠/ ٣٨٩) رقم (٥٩٨٧).
(١٠) (٤/ ١٦٠).

وقال: قال لنا أبو يعلى: بلغنا أن عبد الغفار رجع عنه.

وقال ابن عدى: إنهم كانوا لقنوه.

وقال الحافظ فى فى التلخيص أيضا[١]: فى إسناده كلام.

والحديث ذكره الهيثمى فى «المجمع»[٢] وقال: رواه أبو يعلى، وفيه محمد ابن عمرو بن علقمة، وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات. اهـ.

وفاته إعلاله بعبد الغفار.

وأما قوله: لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان... الحديث، فتقدم تخريجه فى كتاب الغصب.

قوله: الرجل الذى جاء إلى النبى ﷺ فقال: «يا رسول الله، إنى وجدت امرأة بالبستان، فأصبت منها كل شىء، غير أنى لم أنكحها»، قال الخطيب: هذا الرجل الذى أصاب المرأة هو: أبو اليسر كعب بن عمرو الأنصارى، وقال، غيره: عمرو ابن غزية الأنصارى.

قوله: (عَمْرُو بْنُ أَبِى عَمْرٍو)[٣]، هو أبو عثمان عمرو بن أبى عمرو، واسم أبى عمرو: مَيْسَرَة، مولى المطلب بن عبد الله، القرشى المخزومى.

سمع أنس بن مالك، ومولاه المطلب، وعكرمة، وسعيد بن جبير، والمقبرى.

روى عنه: مالك بن أنس، ويزيد بن الهاد، وسليمان بن بلال، والدَّرَاوَرْدى، وآخرون.

وقال أحمد بن حنبل: ليس به بأس. وقال ابن معين: هو ضعيف، ليس بالقوى، وقال أبو زرعة: ثقة، وقال ابن عدى: لا بأس به؛ لأن مالكا روى عنه، ولا يروى مالك إلا عن صدوق ثقة، وروى له البخارى ومسلم.

توفى فى أول خلافة المنصور.

قوله: (على بن مسهر)[٤]: هو أبو الحسن على بن مسهر - بضم الميم وإسكان

---

(١) (٤/ ١٦٠).
(٢) (٦/ ٢٧٦).
(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٢ - ٣٣) (٢٠)، الكاشف (٢/ ٢٩١)، المغنى (٢/ ٢٨١).
(٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٥١، ٣٥٢) (٤٣٢)، جمهرة الأنساب (١٣، ١٧٥)، معرفة الثقات (٢/ ١٥٨).

السين وكسر الهاء - بن عمير، من بنى تيم بن الحارث التيمى القرشى، من أهل الكوفة، ولى القضاء بالموصل، سمع أبا إسحاق الشيبانى، وهشام بن عروة، وجماعة من الأعلام، روى عنه ابن الأصبهانى.

قوله: لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٥] الفرج: اسم يجمع سوءة الرجل والمرأة، وحفظ الفرج: التعفف عن الحرام(١).

وقوله: «إلا على أزواجهم» فيه أوجه:

أحدها: أنه متعلق بـ «حافظون» على التضمين معنى: ممسكين أو قاصرين، وكلاهما يتعدى بـ «على» قال تعالى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾(٢).

الثانى: أن «على» بمعنى «من»، أى: إلا من أزواجهم؛ كما جاءت «من» بمعنى «على» فى قوله: ﴿وَنَصَرْنَاهُ مِنَ الْقَوْمِ﴾ وإليه ذهب الفراء(٣).

الثالث: أن يكون فى موضع نصب على الحال، قال الزمخشرى: إلا وَالِين على أزواجهم أو قوامين عليهن؛ من قولك: كان فلان على فلانة فمات عنها فخلَفَ عليها فلانٌ، ونظيره: كان زياد على البصرة أى: واليًا عليها، ومنه قولهم: فلانة تحت فلان، ومن ثم سميت المرأة فراشًا(٤).

الرابع: أن يتعلق بمحذوف يدل عليه ﴿غَيْرُ مَلُومِينَ﴾، قال الزمخشرى: كأنه قيل: يلامون إلا على أزواجهم، أى: يلامون على كل مباشرة إلا على ما أطلق لهم؛ فإنهم غير ملومين عليه(٥). قال السمين الحلبى: وإنما لم يجعله متعلقًا بـ«ملومين» ؛ لوجهين:

أحدهما: أن ما بعد «إنَّ» لا يعمل فيما قبلها.

الثانى: أن المضاف إليه لا يعمل فيما قبل المضاف(٦).

الخامس: أن يجعل صلة لـ «حافظين»، قال الزمخشرى: من قولك: احفظ عليَّ عنان فرسى، على تضمينه معنى النفى؛ كما فى قولهم: نشدتك بالله إلا فعلت،

(١) ينظر: تفسير البغوى (٦/٧).
(٢) ينظر: البحر المحيط (٦/٣٩٦).
(٣) ينظر: معانى القرآن (٢/٢٣١).
(٤) ينظر: الكشاف (٣/٤٣).
(٥) ينظر: السابق.
(٦) ينظر: الدر المصون (٥/٨٣)، والتبيان (٢/٩٥٠).

معنى: ما طلبت منك إلا فعلك[١]، يعنى أن صورته إثبات ومعناه نفى[٢].

وهذه الآية فى الرجال خاصة؛ لأن المرأة لا يجوز لها أن تستمتع بفرج مملوكها، فإن قيل: أليست الزوجة والمملوكة لا يحل له الاستمتاع بها فى أحوال: كحال الحيض، وحال العدة، والصيام، والإحرام، وفى الأمة حال تزويجها من الغير وحال عدتها، وكذا الغلام داخل فى ظاهر قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ .

فالجواب من وجهين:

الأول: أن مذهب أبى حنيفة أن الاستثناء من النفى لا يكون إثباتًا؛ لقوله - عليه السلام-: «لا صلاة إلا بطهور، ولا نكاح إلا بولى» فإن ذلك لا يقتضى حصولَ الصلاة بمجرد حصول الطهور، وحصولَ النكاح بمجرد حصول الولى.

وفائدة الاستثناء صرف الحكم لا صرف المحكوم به، فقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ معناه: أنه يجب حفظ الفرج عن الكل إلا فى هاتين الصورتين؛ فإنى ما ذكرت حكمهما لا بالنفى ولا بالإثبات.

والثانى: أنا إن سلمنا أن الاستثناء من النفى إثبات فغايته أنه عام دخله التخصيص بالدليل؛ فيبقى حجة فيما عداه.

وقوله: ﴿فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ يعنى: يحفظ فرجه إلا من امرأته وأمته؛ فإنه لا يلام على ذلك إذا كان على وجه أذن الشرع فيه، دون الإتيان فى غير المأتى، وفى حال الحيض والنفاس؛ فإنه محظور ويلام على فعله.

قوله: فقرأ عليه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ﴾، قال الزمخشرى[٣]: هو ما يقرب من آخر النهار ومن الليل، وقيل: زلفًا من الليل، وقربا من الليل، وحقها على هذا التفسير أن تعطف على «الصلاة»، أى: أقم الصلاة طرفى النهار، وأقم زلفًا من الليل، على معنى: صلوات تتقرب بها إلى الله - تعالى - فى بعض الليل.

والزلفة: أول ساعات الليل، قاله ثعلب. وقال الأخفش وابن قتيبة: «الزلف: ساعات الليل وآناؤه، وكل ساعة منه زلفة» فلم يخصصاه بأول الليل، وقال العجاج:

---

(١) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٣).
(٢) ينظر: تفسير اللباب (١٤/ ١٦٩ - ١٧٠).
(٣) ينظر: الكشاف (٢/ ٤٣٥).

ناج طواه الأنين مما وجفا طى الليالى زُلَفا فزلفا
سماوة الهلال حتى احقَوْقَفَا[(١)]

وأصل الكلمة من «الزلفى»، أى القرب، يقال: أزلفه فازدلف، أى: قربه فاقترب، قال تعالى: ﴿وَأَزْلَفْنَا ثَمَّ الْآخَرِينَ﴾ [الشعراء: ٦٤]، وفى الحديث: «ازدلفوا إلى الله بركعتين»[(٢)].

وقال الراغب[(٣)]: والزلفة: المنزلة والحظوة، وقد استعملت الزلفة فى معنى العذاب كاستعمال البشارة ونحوها، والمزالف: المراقى، وسميت ليلة المزدلفة؛ لقربهم من منى بعد الإفاضة.

وقوله: «من الليل» صفة لـ «زلفا».

ومعنى «طرفى النهار» أى: الغداة والعشى. قال مجاهد - رحمه الله -: طرفا النهار: الصبح، والظهر والعصر و«زلفا من الليل» يعنى: صلاة المغرب والعشاء.

وقال الحسن: طرفا النهار: الصبح والظهر والعصر، و «زلفًا من الليل»: المغرب والعشاء. وقال ابن عباس - رضى الله عنهما -: طرفا النهار: الغداة والعشى، يعنى صلاة الصبح والمغرب[(٤)].

قوله: «مشوه الخلق»[(٥)] أى: قبيح الخلق، ومنه الحديث: «شاهت الوجوه» أى: قبحت[(٦)]، وشوهه الله؛ فهو مشوه، قال الشاعر يصف فرسًا:

فهى شوهاء كالجوالق فوها مستجاف يضل فيه الشكيم[(٧)]

الأحكام: من حرمت مباشرته بالوطء فى الفرج بحكم الزنا واللواط، حرمت

---

(١) الرجز للعجاج فى ديوانه (٢/ ٢٣٢)، واللسان (حقف)، (زلف)، (وجف)، (سما)، وشرح أبيات سيبويه (١/ ٣١٩)، الكتاب (١/ ٣٥٩)، وتهذيب اللغة (١٣/ ٢١٤)، والتاج (حقف)، (زلف)، (وسما)، ومجمل اللغة (٢/ ٩٣)، وأساس البلاغة (حقف).
(٢) ينظر: تفسير الطبرى (٧/ ١٢٥).
(٣) ينظر: المفردات (٤/ ٢).
(٤) ينظر: تفسير اللباب (١٠/ ٥٩٢ - ٥٩٣)، وتفسير الطبرى (٧/ ١٢٥)، وتفسير البغوى (٢/ ٤٠٥).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣١٧).
(٦) ينظر: غريب الحديث (٢/ ١١٢، ١١٣).
(٧) ينظر: البيت لأبى داود فى ديوانه ص ٣٤٣، واللسان (جوف)، (شكم)، (شوه)، وتهذيب اللغة (٦/ ٣٥٩)، (١١/ ٢١٠)، والتاج (جوف)، (شكم).

مباشرته فيما دون الفرج بشهوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، وهذا ليس بواحد منهم.

وقولنا: «بحكم الزنا» احتراز من امرأته الحائض والمحرمة والصائمة.

فإن باشر من يحرم عليه مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، لم يجب عليه الحد؛ لما سبق أن ذكرناه من حديث الرجل الذى أخبر النبى ﷺ أنه أصاب من امرأة كل شىء غير الجماع، ولم يوجب عليه الحد.

ويجب عليه التعزير؛ لأنه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

وقد سبق بيان ذلك فى أحكام قول المصنف: «فصل: والوطء الذى يجب به الحد...».

فصل: ويحرم إتيان المرأة المرأة؛ لقوله ﷺ: «إِذَا أَتَتِ الْمَرأَةُ الْمَرأَةَ، فَهُمَا زَانِيتَانِ».

وإن ساحقت المرأة المرأة، لم يجب عليهما الحد.

وقال مالك: يجب على كل واحدة منهما حد، وهو مائة جلدة.

دليلنا: أنها مباشرة لا إيلاج فيها؛ فلم يجب فيها حد، كما لو باشر الرجل المرأة فيما دون الفرج. ويعزران؛ لأنها معصية لا حد فيها ولا كفارة.

فصل: ويحرم إتيان البهيمة؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥-٧]، فإن فعل ذلك من يجب عليه حد الزنا، فما الذى يجب عليه؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجب قتله، بكرًا كان أو ثيبًا، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن؛ لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً، فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا البَهِيمَةَ»، قيل لابن عباس: ما شأن البهيمة تقتل؟ فقال: لأنها تُرَى، فيقال: هذه وهذه، وقد فعل بها ما فعل.

وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ واقْتُلُوا البَهِيمَةَ»، ولأن هذا الفرج لا يستباح بحال؛ فغلظ فيه الحد.

فعلى هذا: كيف يقتل؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالسيف.

والثانى: بالرجم.

وقد مضى دليلهما فى اللواط.

والقول الثانى: أنه كالزنا فى فرج المرأة؛ فيجلد ويغرب إن كان بكرًا، ويرجم إن كان ثيبًا؛ لأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل؛ ففرق فيه بين البكر والثيب؛ كفرج المرأة.

والقول الثالث: أنه لا يجب فيه الحد، وإنما يجب فيه التعزير؛ وبه قال أكثر أهل العلم؛ لما روى عن ابن عباس قال: «ليس على الذى يأتى بهيمة حد»، أخرجه النسائى، وهذا لا يقوله إلا توقيفًا، وإذا انتفى الحد، ثبت التعزير؛ لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة.

ولأنه أتى فرجًا لا تميل إليه النفس، ولا تدعو الشهوة إلى مواقعته، والحدود شرعت زواجر عما تدعو إليه النفوس؛ ألا ترى أنه لو شرب الخمر، لوجب الحد، ولو شرب البول، لم يجب؛ لما ذكرناه؟

وهذا القول ادعى فى الوسيط: أنه المنصوص، وغيره قال: إنه أخذ من قول الشافعى - رضى الله عنه - فى الشهادات: «ويكون فيما يسأل الإمام الشهود: أزنا بامرأة؛ لأنهم قد يعدون الوقوع على البهيمة زنا، وقد يعدون الاستمناء زنا» وهو الأصح عند البغوى، وصاحب المرشد، والرافعى، والنووى.

هذا فيمن أتى البهيمة، وأما البهيمة المفعول بها، فاختلف أصحابنا فيها:

فذكر الشيخ أبو حامد: أنها إن كانت مما تؤكل، فلا خلاف أنها تذبح، ولأى معنى تذبح؟ فيه وجهان:

أحدهما: تذبح؛ لكيلا تلد ولدًا مشوهًا؛ لما روى أن راعيًا أتى بهيمة؛ فولدت ولدًا مشوهًا.

قال القاضى الحسين: وعلى هذا: لا تذبح إلا إذا كانت أنثى، وقد أتاها فى فرجها.

والثانى: تذبح؛ لئلا يقال: هذه وهذه قد فعل بها؛ كما روى عن ابن عباس.

قال القاضى: وعلى هذا تذبح ذكرًا كانت أو أنثى، أتاها فى فرجها أو فى دبرها.

فإذا ذبحت، فهل يحل أكلها؟

قال العمرانى: ينبنى على العلتين: فإذا قلنا: تذبح؛ لئلا تأتى بولد مشوه، حل أكلها. وإن قلنا: تذبح؛ لكيلا يعير بها، لم يحل أكلها.

وقال ابن الرفعة: أكلت؛ لأنها حيوان مأكول، ذبحه من هو أهل الذكاة؛ فحل أكله؛ كغيرها من الحيوانات المأكولة؛ وهذا أصح فى الجيلى، والمرشد، واختاره الإمام والبغوى، وعن ابن كج القطع به.

وقيل: لا تؤكل؛ لأنها مأمور بقتلها لغير قربة، وما أمر بقتله لا يؤكل؛ كالسبع، وقد أشار إلى هذا ابن عباس - رضى الله عنه - حين سأله عكرمة عن سبب قتل البهيمة، فأجاب - فى بعض الروايات -: أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عُمل بها ذلك العمل.

وهذا أصح عند الشيخ أبى حامد؛ كما نقله الرافعى.

هذا إن كانت البهيمة يحل أكلها. أما إن كانت لا تؤكل، فقد قيل: تذبح؛ لإطلاق الخبر.

وقيل: لا تذبح؛ لأن النبى ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة، وهذا ما صححه النووى، وصاحب المرشد.

وهذه الطريقة حكاها القاضى الحسين والشيخ أبو حامد وجماعة، ولم يوردوا سواها، وكذا البندنيجى بعد قوله: إن الشافعى - رضى الله عنه - ما تكلم عن البهيمة بشىء وإنما تكلم فيها أصحابه.

فرع: فإذا قلنا: يجب ذبحها، فذبحت، نظرت:

فإن كان الذى فعل بها مالكها، فلا ضمان عليه؛ كما لو أتلفها.

وإن فعل بها غيره، فهل يجب ضمانها عليه؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى:

أحدهما: لا يجب عليه ضمانها؛ لأنها تقتل حدًّا؛ كما يقتل المملوك حدًّا.

الثانى: يجب عليه ضمانها، وهو قول العراقيين من أصحابنا؛ لأنه حيوان أتلف من غير جناية.

فعلى هذا: إن كانت مما لا يؤكل، وجب جميع قيمتها، وإن كانت مما يؤكل: فإن قلنا: لا يحل أكلها، وجب عليه جميع قيمتها، وإن قلنا: يحل أكلها، وجب ما بين قيمتها حية ومذبوحة.

وعلى من يجب؟ فيه وجهان حكاهما أبو على الطبرى والمسعودى:

أحدهما: يجب فى بيت المال؛ لأنها قتلت فى مصلحة. وهو الذى صححه القاضى حسين.

والثانى: يجب على الفاعل بها، وهو المشهور من المذهب؛ لأنه هو السبب فى إتلافها، وبه قال القاضى أبو الطيب والبندنيجى والمصنف، وهو الأصح فى الرافعى.

فرع: ما ذكرناه من وجوب الحد أو التعزير فى إتيان الرجل البهيمة يجرى فيما إذا مكنت قردًا أو ذئبًا من نفسها، ذكره البغوى وغيره.

وقال القاضى الحسين: المذهب أنه يجب عليها الحد.

ويمكن أن يقال: لا يجب؛ لأنه لا يحصل لها اللذة والشهوة بهما.

وقتل البهيمة فى هذه الصورة لا يجىء إلا إذا قلنا: العلة فى المسألة السابقة: خشية تذكار الفاحشة، وإن ما لا يؤكل يقتل.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن وطئ امرأة ميتة، وهو من أهل الحد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عليه الحد؛ لأنه إيلاج فى فرج محرم، ولا شبهة له فيه، فأشبه إذا كانت حية.

والثانى: أنه لا يجب؛ لأنه يقصد، فلا يجب فيه الحد.

(فصل) ويحرم الاستمناء، لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] ولأنها مباشرة تفضى إلى قطع النسل، فحرم كاللواط.

فإن فعل، عزر، ولم يحد؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وبالله التوفيق.

(الشرح) قوله: «الاستمناء» المنى: ماء الرجل، يقال: منى الرجل وأمنى، من المنى: بمعًنى، والاستمناء: مصدر من «استمنى» المزيد بالهمزة والسين والتاء للطلب، واستمنى: أى استدعى خروج المنى(١).

وعرف الفقهاء الاستمناء بأنه استخراج المنى بشهوة بغير جماع سواء كان بيده أو

---

(١) ينظر: اللسان (منى).

بيد زوجته أو أمته، أو كان بسبب مباشرة أو بسبب تقبيل أو لمس أو ما شابه ذلك، وكما يكون الاستمناء من الرجل فإنه يكون من المرأة[(١)].

الأحكام: إن وطئ أجنبية ميتة، فقد قيل: يحد؛ لأنه إيلاج فى فرج لا شبهة فيه، فهو كفرج الحية، وهذا ظاهر المذهب فى تعليق البندنيجى.

وقيل: لا يحد؛ لأنه غير مقصود، ولا يميل الطبع إليه. وعلى هذا يعزر.

والخلاف جار فيما إذا لاط بميت.

وقد رواه المصنف - أى: الخلاف - وجهين، وقال القاضى الحسين: إنه قولين كالقولين فى إتيان البهيمة؛ وقياس هذا: أن يكون الصحيح الثانى، وبه صرح النووى، وصاحب المرشد.

هذا مذهبنا، وذهب الحنفية والحنابلة إلى اشتراط حياة الموطوءة فى ثبوت الحد على واطئها؛ فلا يجب الحد عندهم بوطء الميتة؛ لأن الحد إنما وجب للزجر، وهذا مما ينفر الطبع عنه؛ فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد لزجر الطبع عنه، وفيه التعزير عندهم.

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط هذا الشرط؛ فيجب عندهم الحد بوطء الميتة، سواء كان فى قبلها أو دبرها. واستثنوا من ذلك الزوج؛ فلا يحد بوطء زوجته الميتة. واستثنوا كذلك المرأة إذا أدخلت ذكر ميت غير زوج فى فرجها؛ فلا تحد؛ لعدم اللذة.

فصل: وأما قول المصنف: «ويحرم الاستمناء...» إلخ فإنه عظيم الأهمية؛ لأن الاستمناء مما عمت به البلوى؛ خصوصًا فى عصرنا هذا الذى امتلأ بالمغريات حتى النخاع؛ لذا رأينا واجبًا علينا استقصاء القول فى مسألة الاستمناء، وبالتالى نقوم بذكر تفصيلاتها المتعددة فى مختلف المذاهب، كتالى:

أولا- مذهب أصحابنا الشافعية:

الاستمناء باليد حرام، وفيه التعزير؛ لقول الله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٣/ ١٦٩)، وكشاف القناع (٤/ ٧٥)، والروضة البهية (١/ ١٣٩)، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير (١/ ١٧٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢/ ١٣٦ - ١٣٧).

﴿وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥-٧].

ولأنها مباشرة تفضى إلى قطع النسل؛ فحرم كاللواط.

فإن فعل عزر ولم يحد؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج؛ فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج.

أما الاستمناء عن طريق الزوجة والأمة فهو غير محرم، قال فى نهاية المحتاج: الاستمناء هو استخراج المنى بغير جماع، محرمًا كان: كإخراجه بيده، أو غير محرم: كإخراجه بيد زوجته أو أمته.

ثانيًا- مذهب الحنفية:

إذا كان الاستمناء بيد الإنسان نفسه فإن الحكم يختلف باختلاف دوافعه:

فإذا كان لاستجلاب الشهوة فهو حرام، جاء فى الزيلعى: أنه لا يحل الاستمناء إن قصد به قضاء الشهوة؛ وذلك لقول الله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥-٧] أى: الظالمون المتجاوزون؛ فلم يبح الله - سبحانه وتعالى - الاستمتاع إلا بالزوجة والأمة؛ فيحرم الاستمتاع بالكف.

وقال ابن جريج: سألت عنه عطاء؛ فقال: مكروه، سمعت أن قومًا يحشرون وأيديهم حبالى، فأظن أنهم هم هؤلاء.

قال سعيد بن جبير: عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم.

وفى «الدر المختار» نقلا عن «الجوهرة»: أن الاستمناء بالكف يكره تحريمًا؛ لحديث: «نَاكِحُ اليَدِ مَلْعُونٌ».

وفى موضع آخر قال فى الدر: الاستمناء بالكف حرام. لكن ابن عابدين قيد ذلك بما إذا كان الاستمناء لاستجلاب الشهوة، وألحق ابن عابدين بذلك ما لو أدخل ذكره بين فخذيه - مثلا - فأمنى.

وعقوبة الاستمناء بالكف إذا كان لاستجلاب الشهوة هى التعزير، وهو آثم بفعله. هذا إذا كان لاستجلاب الشهوة.

أما إذا غلبته الشهوة، فقد جاء فى ابن عابدين و«الدر» نقلا عن السراج: أنه إذا غلبته الشهوة المفرطة الشاغلة للقلب، وأراد تسكينها، وكان أعزب لا زوجة له ولا أمة، أو كان له زوجة أو أمة ولكنه لا يستطيع الوصول إليها لعذر؛ ففعل ذلك

لتسكين الشهوة - فالرجاء أن لا وبال عليه، كما قاله أبو الليث.

وعبارة الفتح: إن غلبته الشهوة؛ ففعل إرادة تسكينها، فالرجاء ألا يعاقب، وكذلك الحكم فيمن فعله خوف الزنا، كما جاء فى «الدر المختار».

لكن ابن عابدين استظهر أن خوف الزنا غير قيد، وقال: إنه لو تعين الخلاص من الزنا بالاستمناء لوجب؛ لأنه أخف.

وفى «البحر الرائق» نقلا عن «المحيط»: لو أن رجلا عزبًا به فرط شهوة، له أن يستمنى بعلاج؛ لتسكن شهوته، ولا يكون مأجورًا عليه، ليته ينجو رأسًا برأس. هكذا روى عن أبى حنيفة.

وفى «إمداد الفتاح»: قيل: يؤجر إذا خاف الشهوة، كذا فى الكفاية عن الواقعات.

أما الاستمناء عن طريق الزوجة أو الأمة فقد قال ابن عابدين: يجوز أن يستمنى الرجل بيد زوجته أو أمته.

وفى «الدر» نقلا عن «الجوهرة»: لو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره، فأنزل - كره ولا شىء عليه.

قال ابن عابدين: الظاهر أنها كراهة تنزيه؛ لأن ذلك بمنزلة ما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين، ولا شىء عليه من تعزير وكذا من إثم.

ثالثًا- مذهب المالكية:

الاستمناء بالكف حرام عند المالكية، قال فى الحطاب: المسائل التى يلزم فيها التعزير: الخلوة بالأجنبية، ووطء المكاتبة، ونحو ذلك من الاستمناء، وإتيان البهيمة.

وفى المسائل الملقوطة: يلزم التعزير بالاستمناء.

وقال فى حاشيتى حجازى والأمير: وأُدِّب بسبب ارتكاب ما لا حد فيه: كالاستمناء باليد، على قول الجمهور.

ولم يفصل المالكية بين ما إذا كان لاستجلاب الشهوة أو لغيرها، وهذا بالنسبة للاستمناء باليد..

أما الاستمناء عن طريق الزوجة، فقد قال فى الحطاب: هل يجوز للرجل أن يستمنى بيد الزوجة؟ قال ابن غازى: لم نقف على نص فى المذهب، ونص على

جوازه فى الإحياء.

ثم قال: وإطلاقات المذهب والأحاديث تقتضى جواز ذلك.

وقال الدسوقى فى حاشيته: ويجوز الاستمتاع بيد الزوجة وصدرها وعكن بطنها، وذلك بأن يستمنى بما ذكر من الأمور الثلاثة.

وفى حاشيتى حجازى والأمير: يجوز التمتع بدبر الزوجة بغير الإيلاج، ولو بوضع الذكر عليه وإن أدى إلى استمناء؛ لأنه كالاستمناء باليد ونحوه، وقيل بالمنع حينئذ.

رابعًا- مذهب الحنابلة:

قال فى كشاف القناع: من استمنى بيده خوفًا من الزنا أو خوفًا على بدنه فلا شىء عليه، قال مجاهد: كانوا يأمرون فتيانهم؛ يستعفون به، لكن هذا مقيد بما إذا كان لا يقدر على نكاح ولو بأمة، أو كان لا يجد ثمن أمة؛ لأن فعل ذلك إنما يباح للضرورة وهى مندفعة بذلك، وإلا - بأن كان يقدر على نكاح ولو بأمة، أو كان يقدر على ثمن أمة - حرم الاستمناء وفيه التعزير؛ لأنه معصية، ولقوله -تعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥-٧] الآية.

وحكم المرأة فى ذلك حكم الرجل، فتستعمل شيئًا مثل الذكر، ويحتمل المنع وعدم القياس، كما ذكره ابن عقيل.

أما الاستمناء عن طريق الزوجة فقد قال فى الكشاف: وله أن يستمنى بيد زوجته وجاريته المباحة له؛ لأنه كتقبيلها.

خامسًا- مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: لو عرضت المرأة لفرجها شيئًا دون أن تدخله حتى تنزل فيكره هذا ولا إثم فيه، وكذلك الاستمناء للرجال سواء بسواء؛ لأن مس الرجل ذكره بشماله مباح، ومس المرأة فرجها كذلك مباح بإجماع الأمة كلها، فإذ هو مباح فليس هنالك زيادة على المباح إلا التعمد لنزول المنى، فليس ذلك حرامًا أصلا؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وليس هذا مما فصل لنا تحريمه؛ فهو حلال؛ لقول الله - تعالى -: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] إلا أننا نكرهه؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفضائل.

وقال الحسن فى الرجل يستمنى يعبث بذكره حتى ينزل، قال: كانوا يفعلونه فى المغازى.

وعن مجاهد قال: كان من مضى يأمرون شبابهم بالاستمناء؛ يستعفون بذلك.

وعن مجاهد عن الحسن أنه كان لا يرى بأسًا بالاستمناء.

وعن عمرو بن دينار قال: ما أرى بالاستمناء بأسًا.

وبعد أن ساق ابن حزم هذه الأقوال قال: فهؤلاء كبار التابعين الذين لا يكادون يروون إلا عن الصحابة، رضى الله عنهم.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب إقامة الحد

لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام، أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يقم حد على حر على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا فى أيام الخلفاء إلا بإذنهم؛ ولأنه حق لله - تعالى - يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فى استيفائه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام، ولا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد، ولا أن يبتدئ بالرجم؛ لأن النبى ﷺ أمر برجم جماعة، ولم ينقل أنه حضر بنفسه، ولا أنه رماهم بنفسه، فإن ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر، مكلف، عدل؛ فله أن يجلده فى الزنا والقذف، والشرب؛ لما روى على - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وقال عبد الرحمن بن أبى ليلى: أدركت بقايا الأنصار، وهم يضربون الوليدة من ولائدهم فى مجالسهم إذا زنت.

وهل له أن يغربه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يغرب إلا الإمام، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم، فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت، فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتبين زناها، فليبعها، ولو بحبل من شعر» فأمر بالجلد دون النفى.

والثانى - وهو المذهب -: أن له أن يغرب؛ لحديث على -رضى الله عنه - ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت، ونفاها إلى فدك، ولأن من ملك الجلد، ملك النفى: كالإمام، وإن ثبت عليه الحد بالبينة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز أن يقيم عليه الحد - وهو المذهب - لأنا قد جعلناه فى حقه كالإمام، فملك إقامة الحد عليه بالبينة.

والثانى: أنه لا يجوز؛ لأنه يحتاج إلى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم؛ فعلى هذا إذا ثبت عند الحاكم بالبينة، جاز للسيد أن يقيم الحد من غير إذنه.

وهل له أن يقطعه فى السرقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يملك؛ لأنه لا يملك من جنس القطع، ويملك من جنس الجلد، وهو التعزير.

والثانى: أنه يملك، وهو المنصوص فى (البويطى)؛ لحديث على - رضى الله عنه - ولأن ابن عمر قطع عبدًا له سرق، وقطعت عائشة - رضى الله عنها - أمة لها سرقت، ولأنه حد، فملك السيد إقامته على مملوكه؛ كالجلد، وله أن يقتله بالردة على قول من ملك إقامة الحد على العبد، وعلى قول من منع من القطع يجب ألا يجوز له القتل، والصحيح: أن له أن يقتله؛ لأن حفصة - رضى الله عنها - قتلت أمة لها سحرتها، والقتل بالسحر لا يكون إلا فى كفر، ولأنه حد، فملك المولى إقامته على المملوك؛ كسائر الحدود.

وإن كان المولى فاسقًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يملك إقامة الحد؛ لأنه ولاية تثبت بالملك، فلم يمنع الفسق منها؛ كتزويج الأمة.

الثانى: أنه لا يملكه؛ لأنه ولاية فى إقامة الحد، فمنع الفسق منها؛ كولاية الحاكم.

وإن كانت امرأة، فالمذهب: أنه يجوز لها إقامة الحد؛ لأن الشافعى استدل بأن فاطمة - رضى الله عنها - جلدت أمة لها زنت.

وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يجوز لها؛ لأنها ولاية على الغير، فلا تملكها المرأة؛ كولاية التزويج، فعلى هذا فيمن يقيم وجهان:

أحدهما: أنه يقيمه وليها فى النكاح، قياسًا على تزويج أمتها.

والثانى: أنه يقيمه عليها الإمام؛ لأن الأصل فى إقامة الحد هو الإمام، فإذا سقطت ولاية المولى، ثبت الأصل، وإن كان للمولى مكاتب؛ ففيه وجهان، ذكرناهما فى الكتابة.

(الشرح) أما قوله: لما روى على - كرم الله وجهه -... الحديث، فأخرجه أحمد(١) وأبو داود(٢) والطيالسى(٣) وأبو يعلى(٤) والنسائى فى الكبرى(٥)

---

(١) (١/ ٩٥).

(٢) (٤/ ٦١٧) كتاب الحدود: باب إقامة الحد على المريض حديث (٤٤٧٣).

(٣) (١/ ٣٠٠ - منحة) رقم (١٥٢٦).

(٤) (١/ ٢٧١) رقم (٣٢٠).

(٥) (٤/ ٣٠٤) كتاب الرجم حديث (٤٤٧٣).

والدارقطنى[١] والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[٢] والبيهقى[٣] والبغوى فى «شرح السنة»،[٤] كلهم من طريق عبد الأعلى الثعلبى عن أبى جميلة عن على، به.

وسنده ضعيف؛ عبد الأعلى بن عامر الثعلبى: ضعفه أحمد وابن مهدى، وقال النسائى: ليس بالقوى. وضعفه أيضًا أبو زرعة وابن عدى كما فى «تهذيب الكمال»[٥].

وقال ابن الملقن فى «خلاصة البدر المنير»[٦] فى إسناده عبد الأعلى الثعلبى، قال النسائى: ليس بذاك القوى.

والحديث أصله موقوف:

أخرجه مسلم[٧] والترمذى[٨] والطيالسى[٩] وأبو يعلى[١٠] وأحمد[١١] والدارقطنى[١٢] والحاكم[١٣] والبيهقى[١٤] والخطيب فى «تاريخ بغداد»[١٥] من طريق أبى عبد الرحمن السلمى عن على قال: «يأيها الناس، أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم»، وغفل الحاكم فاستدركه.

وأما قوله: وقال عبد الرحمن بن أبى ليلى... الحديث، فأخرجه البيهقى[١٦].

وأما قوله: لما روى أبو هريرة... الحديث، فقد تقدم تخرجه قريبًا.

---

(١) (٣/١٥٨) كتاب الحدود والديات حديث (٢٢٨).
(٢) (٣/١٣٦).
(٣) (٨/٢٤٥) كتاب الحدود: باب حد الرجل أمته إذا زنت.
(٤) (٥/٤٧٣ - بتحقيقنا).
(٥) (١٦/٣٥٤ - ٣٥٥).
(٦) (٢/٣٠٦).
(٧) (٣/١٣٣٠) كتاب الحدود: باب تأخير الحد على النفساء حديث (٣٤/١٧٠٥).
(٨) (٤/٣٧) كتاب الحدود: باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء حديث (١٤٤١).
(٩) (١/٣٠٠ - منحة) رقم (١٥٢٥).
(١٠) (١/١٧٤) رقم (٣٢٦).
(١١) (١/١٥٦).
(١٢) (٣/١٥٨ - ١٥٩) كتاب الحدود والديات حديث (٢٢٩).
(١٣) (٤/٣٦٩).
(١٤) (٨/٢٤٤) كتاب الحدود: باب حد الرجل أمته إذا زنت.
(١٥) (١٤/٣١٩).
(١٦) (٨/٢٤٥).

وأما قوله: ولأن ابن عمر جلد أمةً له. . .، فأخرجه البيهقى[١] من طريق ابن المنذر فى الأوسط، وعزاه إليه الحافظ فى التلخيص[٢].

وأخرجه عبد الرزاق[٣] من طريق ابن جريج عن عبد الله بن عمر أن أبا بكر نَفَى إلى فدك وعمر.

وأما قوله: لحديث على. . .، فتقدم تخريجه.

وأما قوله: لأن ابن عمر قطع عبدًا له سرق. . .، فأخرجه مالك[٤] والشافعى[٥] عن نافع أن عبدًا لابن عمر سرق وهو آبق، فأرسل به عبد الله إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده؛ فأبى سعيد أن يقطع يده وقال: لا تقطع يد العبد إذا سرق، فقال له ابن عمر: فى أى كتاب وجدت هذا؟! فأمر به ابن عمر فقطعت يده.

وأخرجه عبد الرزاق[٦] عن معمر عن أيوب عن نافع: أن ابن عمر قطع يد غلام له سرق، وجلد عبدًا له زنى، من غير أن يرفعهما إلى الوالى.

وأما قوله: وقطعت عائشة - رضى الله عنها - أمة لها سرقت، فأخرجه مالك[٧] عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرو قال: خرجت عائشة إلى مكة ومعها غلام لبنى عبد الله بن أبى بكر. . . فذكر قصة فيها أنه سرق واعترف؛ فأمرت به عائشة فقطعت يده.

وأما قوله: والصحيح أن حفصة - رضى الله عنها - قتلت أمة لها سحرتها، فأخرجه مالك[٨] عن محمد بن عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة أنه بلغه أن حفصة قتلت جارية لها سحرتها وكانت قد دبَّرَتها.

وأخرجه عبد الرزاق[٩]، وفيه: فأمرت بها عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب

(١) (٨/ ٢٤٣) كتاب الحدود: باب ما جاء فى نفى الرقيق.
(٢) (٤/ ١٧٠).
(٣) (٧/ ٣١٥) رقم (١٣٣١٦).
(٤) (٢/ ٨٣٣) كتاب الحدود: باب ما جاء فى قطع الآبق والسارق حديث (٢٦).
(٥) (٢/ ٨٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة حديث (٢٦٩).
(٦) (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٧٩).
(٧) (٢/ ٨٣٢ - ٨٣٣) كتاب الحدود: باب ما يجب فيه القطع حديث (٢٥).
(٨) (٢/ ٨٧١) كتاب العقول: باب ما جاء فى الغيلة والسحر حديث (١٤).
(٩) (١٠/ ١٨٠) رقم (١٨٧٤٧).

فقتلها، فأنكر ذلك عثمان بن عفان، فقال له ابن عمر: ما تنكر على أم المؤمنين امرأة سحرت واعترفت؟!

قوله: بأن فاطمة رضى الله عنها جلدت أمة لها زنت، أخرجه الشافعى[١] وعبد الرزاق[٢] والبيهقى[٣] عن سفيان عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن على أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ حدت جارية لها زنت.

وأخرجه عبد الرزاق[٤] من طريق ابن جريج قال: أخبرنى عمرو بن دينار أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ كانت تجلد وليدتها خمسين إذا زنت.

قوله: «يضربون الوليدة من ولائدهم»[٥] الوليدة: الأمة، وجمعها: ولائد، قيل: سميت بذلك؛ لأنها تربى تربية الأولاد وتعلم الآداب[٦].

قوله: «ولا يثرب عليها» التثريب: التعيير والاستقصاء فى اللوم، قال الله تعالى: ﴿لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ﴾ [يوسف: ٩٢] أى: لا توبيخ عليكم ولا تَعْداد لذنوبكم[٧]

الأحكام: لا يقيم الحد على الحر إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا فى أيام الخلفاء - رضى الله عنهم - إلا بإذنهم.

وعن تتمة التتمة: أن الشيخ أبا سعيد المتولى حكى عن رواية القفال قولا: أنه يجوز استيفاؤه للآحاد، على سبيل الحسبة؛ كالأمر بالمعروف.

وقال الرافعى فى قتال أهل البغى: ولا يجوز للإمام أن يتخذ جلادًا كافرًا لإقامة الحدود.

قاله ابن الرفعة، وقال العمرانى: إذا وجب حد الزنا أو السرقة أو الشرب على حر لم يجز استيفاؤه إلا للإمام أو من فوض إليه الإمام ذلك؛ لأن الحدود فى زمن رسول الله ﷺ وفى زمن الخلفاء الراشدين - رضى الله عنهم - لم تستوف إلا

(١) (٢/ ٧٩) كتاب الحدود: باب فى الزنى حديث (٢٥٧).
(٢) (٧/ ٣٩٤) رقم (١٣٦٠٣).
(٣) (٨/ ٢٤٥) كتاب الحدود باب حدّ الرجل أمته.
(٤) (٧/ ٣٩٤) رقم (١٣٦٠٢).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣١٧).
(٦) ينظر: الفائق (٤/ ٨١)، والنهاية (٥/ ٢٢٥).
(٧) ينظر: الغريبين (١/ ٢٧٧)، ومجاز القرآن (١/ ٣١٨)، ومعانى الزجاج (٣/ ١٢٨).

بإذنهم، ولأن استيفاءها يفتقر إلى نظر واجتهاد؛ فلم يصح استيفاؤها إلا من الإمام أو النائب عنه.

وأما حد القذف: فيصح استيفاؤه للإمام، فإن تحاكم المتقاذفان إلى رجل من الرعية يصلح أن يكون حاكمًا، فهل يصح حكمه فيه، واستيفاؤه له؟ فيه وجهان نذكرهما في موضعهما، إن شاء الله. اهـ.

فرع: وإذا حكم الإمام أو غيره من الحكام برجم زان، لم يلزمه ولا شهودَ الزنا حضورَ الرجم، سواء رجم ببينة، أو إقرار، وهو قول أبي يوسف.

وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقرار لزم حضور الإمام أو الحاكم الرجم، وإن رجم بالبينة لزم حضور الشهود دون الإمام؛ لأن الإمام أخص به في الإقرار، والشهود أخص به في الشهادة؛ لجواز أن يرجع الشهود إن شهدوا بزور.

ودليلنا: أن النبي ﷺ رجم ماعزًا ولم يحضره، وقال: «اغْدُ يَا أُنيسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا».

ولأنها إقامة حد؛ فلم يلزم حضور واحد منهما كالقذف.

ولأنها إفاتة نفس؛ فلم يلزم فيه حضورهما.

ولأن ما لم يلزم حضوره في حد البكر لم يلزم حضوره في حد الثيب؛ كالجمع بين الزانيين.

فإن حضر الإمام والشهود الرجم، لم يجب الابتداء بالرجم على أحد، وبدأ به من شاء.

وقال أبو حنيفة: إن رجم بإقراره بدأ برجمه الإمام، ثم الشهود، ثم الناس، وإن رجم بالبينة بدأ برجمه الشهود ثم الإمام ثم الناس؛ احتجاجًا بأنه قول علي ابن أبي طالب رضي الله عنه.

ودليلنا: أن رسول الله ﷺ حضر رجم الغامدية، ولم ينقل أنه باشر بنفسه شيئًا منه، ولو فَعَلَ لنقل.

ولأنه حد؛ فلم يتعين في المبتدئ؛ كسائر الحدود.

فرع: ويجوز للسيد إقامة الحدود على عبيده وإمائه، وهو قول الأكثرين.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للسيد أن يتولاه، والإمام أحق بإقامته.

وقال مالك: لا يجوز أن يتولى السيد حد أمته إذا كانت ذات زوج، ويجوز أن

يتولاه فى العبد والأمة غير ذات الزوج.

واستدلوا بأنه من حدود الله تعالى؛ فوجب أن يكون الأئمة أحق بإقامته؛ قياسًا على حد الحر.

ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لم يملك إقامته على العبد؛ كالصغير والمجنون.

ولأن من لا يملك إقامة الحد بالبينة لم يملك إقامته بالإقرار؛ كالأجنبى.

ولأنه حد لا يملك السيد إقامته عليه بعد عتقه؛ فلم يملك إقامته عليه فى حال رقه؛ كالقطع فى السرقة.

ودليلنا: رواية على بن أبى طالب أن النبى ﷺ قال: «أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»، وهذا نص.

فإن قيل: يعنى بإذن الإمام، ففيه وجهان:

أحدهما: أن إطلاقه يمنع من هذا التقييد.

والثانى: أنه يسقط فائدة الخبر؛ لأن الإمام لو أذن لغير السيد جاز.

وروى الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال: جاء رجل بوليدة إلى رسول الله ﷺ فقال له: يا رسول الله، إن جاريتى زنت، فقال له رسول الله ﷺ: «اجْلِدْهَا خَمْسِينَ، فَإِنْ عَادَتْ فَعُدْ، فَإِنْ عَادَتْ فَعُدْ»، وفى الرابعة: «فَإِنْ عَادَتْ فَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ».

وفى رواية لأبى داود أنه قال فى كل مرة: «فَلْيَضْرِبْهَا كِتَابَ اللهِ وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا» وقال فى الرابعة: «فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَضْرِبْهَا كِتَابَ اللهِ ثُمَّ لِيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ» وأخرجه البخارى ومسلم بنحوه، والمذكور فى كتاب الله - سبحانه - عقوبة للزانى هو الحد.

قال القاضى الحسين: والبيع المذكور فى الحديث منسوخ.

وحكى الطحاوى عن أبى ثور: أنه قال بوجوبه بعد الرابعة.

وروى إسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبى سعيد عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَجْلدهَا الْحَدَّ وَلَا يُثَرِّب، فَإِنْ عَادَتْ، فَزَنَتْ، فَتَبَيَّن زِنَاهَا، فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِعقدٍ مِنْ شَعَرٍ» ومعنى «لا يُثْرِّب»: أى لا يعير.

فإن قيل: فلم نهاه عن تعييرها والتثريب عليها، وهو أبلغ فى الزجر؟

فعنه جوابان:

أحدهما: أنه نهاه عن الاقتصار عليه دون الحد.

والثانى: أن التعيير والتثريب تعزير يسقط مع الحد.

فإن قيل: يحمل ما أمر به من الجلد على التعزير دون الحد.

فعنه جوابان:

أحدهما: أن إطلاق الحد يخرج عن حكم التعزير.

والثانى: أن الحد يسقط بالتعزير.

ولأنه إجماع الصحابة:

روى حسن بن محمد أن فاطمة - رضى الله عنها - جلدت أمة لها... الحديث.

وروى أن عائشة - رضى الله عنها - قطعت جارية لها سرقت.

وروى أن حفصة - رضى الله عنها - قتلت جارية لها سحرتها.

وروى نافع أن عبد الله بن عمر قطع يد غلام له سرق.

وروى أن أبا بردة جلد وليدة له زنت.

وروى أن مقرنًا سأل ابن مسعود عن أمة له زنت، فقال: اجلدها.

وروى عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن أبيه، قال: كان الأنصار عند رأس الحول يخرجون من زنا من إمائهم، فيجلدونهم فى مجالسهم.

ولا يعرف لهم مخالف؛ فثبت أنه إجماع.

ومن القياس: أن للإمام حق الولاية وللسيد حق الملك، فيجمع بينهما إحدى علتين:

إحداهما: أن كل من ملك تزويجها مع اختلاف الدينين، ملك حدها؛ كالإمام.

والثانية: أن كل من ملك الإقرار عليه بجناية الخطأ فى رقبته، ملك إقامة الحد على بدنه؛ كالإمام.

ولأن تصرف السيد فى عبده أعم، وعقوده فيه أتم من الإمام المتفرد بنظر الولاية؛ فكان بإقامة الحد أحق. وخالف الأجنبى الذى لا نظر له فيه ولا حق، وخالف الحر الذى لا ولاية عليه إلا للإمام، وخالف الصبى والمجنون؛ لثبوت الولاية عليهما؛ فلم تصح الولاية منهما.

إذا ثبت هذا: فعن ابن القاص من أصحابنا الشافعية: تخريج قولين فى إقامة السيد الحد على العبد، وكأنه ألحق ذلك بالإجبار على النكاح، ولم يسانده الأصحاب على ذلك، فقطعوا بأن له إقامة الحد عليه.

وقيل: إن ثبت بالإقرار جاز له، وإن ثبت بالبينة لم يجز. والمذهب الأول، كما ذكره ابن الرفعة، وقطع المصنف هاهنا بجواز إقامة السيد الحد على العبد إذا ثبت الحد بإقراره، أما إن ثبت بالبينة، فقد ذكر فيه وجهين: ذكر أن المذهب منهما جواز إقامة الحد، وذكر ابن الرفعة أن ظاهر كلام المصنف فى التنبيه يقتضى أن الحد إذا ثبت بالبينة عند الحاكم على عبده وأمته ليس له إقامته، وإن ثبت بإقرارهما فله، قال ابن الرفعة: وليس كذلك، بل المنقول فى تعليق البندنيجى والشامل وغيرهما: أنه فى الحالتين.

قال القاضى الحسين: ولا يستأذن الحاكم فيه، وإنما المراد أن السيد هل يسمع البينة على رقيقه بما يوجب الحد عليه أم لا؟

فعلى وجه نسبه القاضى أبو الطيب إلى ابن أبى هريرة: أنه ليس له ذلك؛ لأن ثبوت الشىء بالبينة يتوقف على معرفة عدالتها، وربما أفضى ذلك إلى طلب التزكية، وهذا منصب الحكام.

وعلى وجه - وهو المنصوص والصحيح -: له سماع البينة، والبحث عنها، والتجريح والتعديل؛ إذا كان عالمًا بصفات الشهود، فإذا عرف ذلك حده؛ لأنه سبب يملك به الحاكم إقامة الحد، فملك به السيد ذلك؛ كالإقرار.

ولأن السيد أبعد من التهمة فى عبده؛ لحفظ ملكه من الحكام؛ فكان بذلك أحق.

فأما إذا أراد السيد أن يحد عبده بعلمه، فقد اختلف قول الشافعى: هل للحاكم أن يحكم بعلمه فى حقوق الآدميين أم لا؟ على قولين:

أحدهما: ليس له ذلك؛ فعلى هذا فى حقوق - الله تعالى - أولى ألا يحكم فيها بعلمه؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

القول الثانى: يجوز أن يحكم بعلمه فى حقوق الآدميين.

فعلى هذا: هل يجوز أن يحكم بعلمه فى حقوق الله - عز وجل - من الحدود أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز؛ اعتبارًا بحقوق الآدميين.

والوجه الثانى: لا يجوز؛ لأنها حدود تدرأ بالشبهات.

وأما السيد فى حد عبده بعلمه: فإن منع منه الحاكم، كان السيد أولى أن يمنع منه وإن جوز للحاكم، كانَ فى جوازه للسيد وجهان من اختلاف الوجهين فى جواز حده بالبينة.

قال القاضى الحسين: والعلم فى ذلك يحصل بأن يعترف عنده، ولم تكن بينة، أو قال: رأيته يزنى. وجعل محل الجلد بالإقرار المتفق عليه ما إذا أقر عبده بين يدى الشهود.

فإذا ثبت للسيد إقامة الحد على عبيده وإمائه، فالكلام فيه مشتمل على أمرين:

أحدهما: فى السيد الذى يملك إقامة الحدود.

والثانى: فيما يملكه السيد من إقامة الحدود.

فأما السيد الذى يملك إقامة الحدود، فهو من استكملت فيه أربعة شروط:

أحدها: جواز الأمر بالبلوغ والعقل والرشد؛ لأن من لم ينفذ أمره فى حق نفسه فأولى ألا ينفذ فى حق غيره، فإن كان صغيرًا، أو مجنونًا، أو سفيهًا لم يملك إقامة الحد، فإن أقامه أحد هؤلاء كان تعديًا منه على عبده، ولم يسقط الحد بجلده.

وإن كان فاسقًا ففى جواز إقامته للحد على عبده وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه يستحق بولاية تنتفى مع الفسق، وهذا ما نسبه القاضى أبو الطيب وغيره إلى أبى إسحاق.

والثانى: يجوز له إقامته؛ لأن فسقه لما لم يمنع من إنكاح عبده وأمته لم يمنعه من إقامة الحد عليهما.

ولعموم قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، وهذا ما نص عليه فى القديم، كما حكاه فى القديم القاضى أبو الطيب وابن الصباغ.

والشرط الثانى: أن يكون رجلا؛ لأن الرجال أخص بالولايات من النساء، فإن كان امرأة، فهل لها أن تقيم الحد على مملوكها؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو المذهب -: أن لها أن تقيم الحد؛ لما روى أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جلدت أمة لها زنت، وقطعت عائشةُ أم المؤمنين زوجُ النبى ﷺ أمةً لها سرقت، وحفصة قتلت جارية لها سحرتها، ولا مخالف لهن فى الصحابة.

فعلى هذا: هل تقيم المرأة الحد بنفسها، أو تأمر رجلا يستوفيه؟ فيه وجهان فى

تعليق القاضى الحسين:

أحدهما: تقيمه بنفسها؛ كالتعزير، وهذا ما أورده البندنيجى.

والثانى: توكل رجلا، وهو اختيار المزنى.

قال القاضى: ونظيره إذا ثبت لها القصاص مع جماعة، وأرادوا الاستيفاء، ففى وجه: لا تدخل فى القرعة، وفى وجه: تدخل، ثم إذا خرجت قرعتها أمرت رجلاً بالاستيفاء.

وقياس القاضى الوجه الأول على التعزير يفهم أنها تقيمه وجهًا واحدًا.

وقد حكى الرافعى وجهًا: أن السيد لا يعزر عبده؛ لحق - الله تعالى - لأن التعزير غير مضبوط؛ فيفتقر إلى نظر واجتهاد.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه ليس لها ذلك؛ لأنه ولاية على الغير؛ فلم تملكه المرأة، كولاية النكاح؛ فعلى هذا: فيمن يقيم الحد على مملوكها وجهان:

أحدهما: ولى المرأة كما يزوج أمتها.

الثانى- وهو الأظهر فى الرافعى-: لا يملكه إلا الحاكم؛ لأن ذلك يستفاد بالولاية العامة وبولاية الملك، فإذا بطلت ولاية الملك فى ذلك بقيت الولاية العامة، وهى ولاية الحاكم.

والشرط الثالث: أن يكون تام الملك فى كامل الرق، فإن كان السيد بعضه حر وبعضه مملوك، فلا حق له فى إقامة الحد؛ لنقصه بما فيه من الرق، وكذلك لو كان مدبرًا، أو مخارجًا، أو معتقًا نصفه - لم يملك إقامة الحد على عبده؛ لجريان أحكام الرق عليه.

ولو كان مكاتبًا فقد قيل: يقيم؛ لعموم الخبر، ولأنها ولاية مستفادة من الملك، فأشبهت سائر تصرفاته؛ وهذا ما اختاره الرافعى والنووى.

وقيل: لا يقيم؛ لأن ملكه غير تام.

وأيضًا: فذاك ولاية، والمكاتب ليس من أهل الولايات، وهذا ما صححه المصنف فى التنبيه، ووافقه على تصحيحه البغوى.

وعلى هذا: فمن يستوفيه؟ حكى القاضى الحسين عن القفال: أنه سيد المكاتب، وأنه طرد ذلك فيما إذا زنا المكاتب: أن له إقامة الحد عليه؛ لأن ملكه باق عليه.

والمذهب فى كتاب ابن كج: أن السيد لا يقيم الحد على عبده مكاتبه.

وقد بنى القاضى الحسين الخلاف فى المكاتب والفاسق والمرأة على أن الرجل الحر استفاد إقامة الحد على رقيقه لمعنيين:

أحدهما: بحكم الولاية؛ فعلى هذا: لا يقيمه المذكورون، وكذا إذا كان السيد ذميًا، وهو المذهب فيه.

والثانى: لتحصين الملك؛ فعلى هذا يملكون إقامة ذلك، وكذا الذمى يملكه على أمته المسلمة؛ كما له أن يزوجها.

وقضية هذا الأصل المذكور أن يكون الصحيح فى الصور المذكورة واحدًا، وهو قضية ما ذكره البندنيجى فإنه قال: الحكم فى الفاسق والمكاتب واحد.

لكن الذى رجحه القاضى الحسين وغيره فى المرأة والفاسق والمكاتب ما رجحه المصنف.

قال القاضى الحسين: ويخرج على القولين ولى الطفل فى ماله، ثم قال: وفيه نظر؛ لأن الحد إنما يولى بالتولية أو بالملك، وليس له واحد منهما؛ لأنه لا ملك له، والسلطان لم يوله ذلك، وهذا الكلام يفهم: أن الأب والجد يقيمه جزمًا وإن جرى الخلاف فى القيم والوصى، وهذه طريقة صرح بها الرافعى هكذا، وحكى طريقة أخرى طاردة للخلاف فى الجميع.

قال: وربما بنى الخلاف على الخلاف فى أن ولى الطفل: هل يزوج رقيقه أم لا؟ وهو ما صرح به الفورانى فى الوصى، ويشبه أن يقال: إن جعلنا الحد استصلاحًا، فلهم إقامته. وإن قلنا: يقام بطريق الولاية، ففيه الخلاف.

أما لو كان السيد تام الملك بكمال الحرية إلا أن العبد غير تام الرق؛ لعتق بعضه ورق بعضه - لم يستحق إقامة الحد عليه وجهًا واحدًا؛ لما فيه من الحرية التى لا ولاية له عليها، ولو كان العبد بين شريكين، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بإقامة الحد عليه، فإن اجتمعا على إقامته جاز.

قال ابن الرفعة: ولو كان العبد بين شركاء، وزعت السياط على قدر أملاكهم، فإن وقع كسر، فَوّضوا المنكسر إلى أحدهم.

والشرط الرابع: أن يكون من أهل العلم بالحدود ومن المجتهدين فيه؛ ليعلم ما يجب فيه وما لا يجب، فإن كان متفقًا على وجوبه عمل فيه على الاتفاق من الفقهاء،

وإن كان مختلفًا فيه، لم يخل رأيه ورأى الإمام من أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على وجوبه، فللسيد أن يتفرد باستيفائه.

والثانى: أن يتفقا على إسقاطه؛ فلا حد.

والثالث: أن يرى الإمام وجوبه والسيد إسقاطه؛ فللإمام أن يستوفيه دون السيد.

والرابع: أن يرى السيد وجوبه دون الإمام، فللسيد أن يستوفيه برأيه ما لم يحكم الإمام بإسقاطه، فإن حكم به منع منه السيد؛ لأن حكم الإمام أنفذ وأعم.

فإن لم يكن السيد من أهل العلم بالحدود، منع من إقامتها؛ لأنه لا يعلم وجوبها حتى يرجع فيها إلى من يجوز له العمل بقوله، فإن رجع إلى حاكم، جاز أن يعمل على قوله فيما حكم به من وجوبه أو إسقاطه، ويقوم باستيفاء ما حكم الحاكم بوجوبه، وليس للإمام نقضه.

وإن رجع فيه إلى فتوى، ففيه نظر: فإن كان الحد متفقًا على وجوبه، كان للسيد أن يستوفيه بقول من أفتاه.

وإن كان مختلفًا فيه، ففى جواز استيفاء السيد له بفتياه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن المختلف فيه لا يتعين إلا بحكم حاكم.

والوجه الثانى: يجوز؛ لأن تصرف السيد فى عبده أقوى من تصرف الحاكم، إلا أن يحكم الحاكم بسقوطه فيمنع.

فرع: وأما الأمر الثانى وهو ما يملكه السيد من إقامة الحدود، فهو ما كان جلدًا إما فى زنا، أو قذف، أو شرب خمر؛ لأنه يملك تأديبه بالجلد فى حق نفسه. وهل يملك من حده ما تعلق بإراقة الدماء من قطعه فى السرقة وقتله بالردة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يملك؛ لأنه لا يملك مثله فى حق نفسه، فلا يقطعه إذا سرق، ولا يقتله إذا ارتد، ويكون الإمام أحق بقطعه وقتله.

وقال أبو العباس: ليس له ذلك؛ لأن ما يقطع به السارق مختلف فيه؛ فافتقر إلى الحاكم، بخلاف الحد فى الزنى؛ فإنه مجمع على سببه، ولأن السيد يملك على عبده من جنس الجلد فى الحدِّ، وهو التعزير، ولا يملك عليه من جنس القطع.

والوجه الثانى: أنه يملك من حدود الدماء مثل ما يملكه من حدود الجلد؛ لأمرين:

أحدهما: أنه قد يملك مثله منه فى حق نفسه؛ كالجناية، وقطع السلعة.

والثانى: أن العلة فى إقامة الحدود عليه ملك الرقبة دون ما يستحقه من التأديب؛ لأن الزوج يستحق تأديب زوجته فى النشوز، والأب يستحق تأديب ولده فى الاستصلاح، ولا يستحق واحد منهما إقامة الحدود.

وروى نافع أن ابن عمر قطع عبدًا له سرق.

وروى أن عائشة قطعت أمة لها سرقت.

وقتلت حفصة جارية لها سحرتها.

فأما التغريب فإذا قيل بوجوبه فى العبد والأمة إذا زنيا، ففى استحقاق السيد له وتفرده به وجهان:

أحدهما: يستحقه السيد لأمرين:

أحدهما: لأنه أحد الحدين كالجلد.

وقد قال ﷺ: «أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ».

والثانى: لأنه يملك تغريبه فى غير الزنا؛ فكان بتغريب الزنا أحق.

والوجه الثانى: أنه لا يستحقه لأمرين:

أحدهما: أن تغريب الزنا مما خرج عن المألوف إلى النكال، وهذا بتغريب الإمام أخص.

والثانى: لاختصاص الإمام بنفوذ الأمر فى بلاد النفى دون السيد.

وقد نسب هذا الوجه إلى أبى العباس بن سريج؛ تمسكًا بقوله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحِدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ»، ولم يذكر التغريب، والوجه الأول هو المذهب فى تعليق القاضى الحسين، وبيان العمرانى، وهو الأصح فى غيرهما، وغلَّط القاضى أبو الطيب ما ذهب إليه أبو العباس بن سريج، بما روى أن ابن عمر - رضى الله عنهما - جلد أمة له زنت ونفاها إلى فدك.

فرع: قال ابن الرفعة: وكما يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه يجوز للإمام - أيضًا - حتى إذا ابتدر أحدهما فأقامه، وقع الموقع.

وعن رواية الشيخ أبى خلف الطبرى وجهين فى أن الأولى للسيد أن يقيم الحد بنفسه؛ ليكون أستر، كى لا تنقص قيمة العبد بظهور زناه، أو الأولى أن يفوضه الإمام؛ ليخرج من الخلاف.

وإذا تنازع فى إقامته السيد والإمام، فمن الأولى منهما؟ فيه احتمالان للإمام،

أظهرهما أنه للإمام؛ لولايته العامة؛ كما أنه أولى بإمامة الصلاة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والمستحب أن يحضر إقامة الحد جماعة، لقوله - عز وجل -: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] والمستحب أن يكونوا أربعة؛ لأن الحد يثبت بشهادتهم، فإن كان الحد هو الجلد، وكان صحيحًا قويًا، والزمان معتدل، أقام الحد، ولا يجوز تأخيره؛ فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر، ولا يجرد، ولا يمد؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ليس فى هذه الأمة مد، ولا تجريد، ولا غل، ولا صفد. ويفرق الضرب على الأعضاء، ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة، لما روى هنيدة بن خالد الكندى: أنه شهد عليًا - رضى الله عنه - أقام على رجل حدًا، وقال للجلاد: اضربه، وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه، ومذاكيره.

وعن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت، فقال: اذهبا بها، واضرباها، ولا تخرقا لها جلدًا، ولأن القصد الردع دون القتل.

وإن كان الحر شديدًا، أو البرد شديدًا، أو كان مريضًا مرضًا يرجى برؤه، أو كان مقطوعًا، أو أقيم عليه حدًا آخر ترك إلى أن يعتدل الزمان، ويبرأ من المرض، أو القطع، ويسكن ألم الحد؛ لأنه إذا أقيم عليه الحد فى هذه الأحوال، أعان على قتله.

وإن كان نضو الخلق لا يطيق الضرب، أو مريضًا مرضًا لا يرجى برؤه؛ جمع مائة شمراخ، فضرب به دفعة واحدة؛ لما روى سهل بن حنيف: أنه أخبره بعض أصحاب النبى ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه، ذكر لهم ذلك، وقال: استفتوا لى رسول الله ﷺ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الضر مثل الذى هو به، لو حملناه إليك يا رسول الله، لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة؛ ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط؛ لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه؛ لأنه يؤدى إلى تعطيل الحد.

قال الشافعى رحمه الله: ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله، فالحد بذلك أولى، وإن وجب الحد على امرأة حامل، لم يقم عليها الحد حتى تضع، وقد

بيناه فى القصاص.

(فصل) وإن أقيم الحد فى الحال التى لا تجوز فيها إقامته، فهلك منه، لم يضمن؛ لأن الحق قتله، وإن أقيم فى الحال التى لا تجوز إقامته، فإن كانت حاملًا، فتلف منه الجنين، وجب الضمان؛ لأنه مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره، وإن تلف المحدود، فقد قال: إذا أقيم الحد فى شدة حر أو برد، فهلك؛ لا ضمان عليه.

وقال فى (الأم): إذا ختن فى شدة حر أو برد، فتلف؛ وجبت على عاقلته الدية.

فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه هلك من حد.

والثانى: أنه يجب؛ لأنه مفرط.

ومنهم من قال: لا يجب الضمان فى الحد؛ لأنه منصوص عليه، ويجب فى الختان؛ لأنه ثبت بالاجتهاد.

وإن قلنا: إنه يضمن، ففى القدر الذى يضمن وجهان:

أحدهما: أنه يضمن جميع الدية؛ لأنه مفرط.

والثانى: أنه يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من واجب ومحظور، فسقط النصف، ووجب النصف.

(الشرح) أما قوله: لما روى عبد الله بن مسعود أنه قال: ليس فى هذه الأمة. . .، فأخرجه ابن المنذر فى الأوسط[1] من طريق عبد الرزاق[2] عن الثورى عن جويبر عن الضحاك عن ابن مسعود.

وأخرجه أيضًا البيهقى فى «السنن الكبرى»[3]، وذكره الهيثمى فى «المجمع»[4] وقال: رواه الطبرانى وهو منقطع الإسناد، وفيه جويبر وهو ضعيف.

وأما قوله: لما روى هنيدة بن خالد الكندى. . . إلخ، فأخرجه ابن أبى شيبة[5]

---

(١) (٣/٥٣٣) كتاب الحدود: باب ذكر التجريد للضرب حديث (١٤٨).

(٢) (٧/٣٧٣) رقم (١٣٥٢٢).

(٣) (٨/٢٢٦) كتاب الحدود.

(٤) (٦/٢٥٣).

(٥) (٥/٥٢٩) كتاب الحدود: باب ما جاء فى الضرب فى الحد حديث (٢٨٦٧٥).

وعبد الرزاق[١] والبيهقى[٢] وسعيد بن منصور كما فى التلخيص[٣].

وأما قوله: وعن عمر أنه أتى بجارية فجرت. . .، فأخرجه ابن المنذر فى الأوسط[٤]، وأخرجه أيضًا عبد الرزاق[٥] عن واصل عن معرور بن سويد قال: أتى عمر. . . فذكره. وأخرجه البيهقى[٦] أيضًا من طريق واصل.

وأما قوله: لما روى سهل بن حنيف أنه أخبره. . . الحديث، فأخرجه أبو داود[٧] من حديث الزهرى عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن رجل من الأنصار.

وأخرجه النسائى من حديث أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه.[٨]

وأخرجه الطبرانى[٩] من حديث أبى أمامة بن سهل عن أبى سعيد الخدرى: أن مقعدًا ذكر منه زمانة كان عند دار أم سعد فظهر بامرأة حمل، فسئلت فقالت: هو منه، فسئل عنه، فاعترف؛ فأمر به النبى ﷺ أن يجلد بإثكال عذق النخل.

وقال الهيثمى فى المجمع[١٠]: رجاله رجال الصحيح.

وأخرجه الشافعى[١١] والبيهقى[١٢] عن سفيان عن يحيى بن سعيد وأبى الزناد عن أبى أمامة.

وقال البيهقى: وهذا هو المحفوظ عن أبى أمامة مرسلًا.

وأخرجه أحمد[١٣] وابن ماجه[١٤] من حديث أبى الزناد عن أبى أمامة بن سهل

---

(١) (٧/ ٣٧٠) رقم (١٣٥١٧)

(٢) (٨/ ٣٢٧) كتاب الأشربة والحد فيها

(٣) (٤/ ٢١٣)

(٤) (٣/ ٥٣٠) كتاب الحدود: باب جماع أبواب صفة ضرب الزانى والقاذف

(٥) (٧/ ٣٤٧ - ٣٧٥) رقم (١٣٥٣٠)

(٦) (٨/ ٣٢٧)

(٧) (٤/ ١٦١) كتاب الحدود: باب فى إقامة الحد على المريض حديث (٤٤٧٢)

(٨) (٤/ ٣١١ - ٣١٢) كتاب الرجم: باب الضرير فى أصل الخلقة يصيب الحدود حديث (٧٣٠١، ٧٣٠٢)

(٩) مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٥)

(١٠) (٦/ ٢٥٥)

(١١) (٢/ ٧٩ - ٨٠) كتاب الحدود، باب فى الزنى حديث (٢٥٨)

(١٢) (٨/ ٢٣٠) كتاب الحدود: باب الضرير فى خلقته لا من مرض يصيب الحد.

(١٣) (٥/ ٢٢٢)

(١٤) (٢/ ٨٥٩) كتاب الحدود: باب الكبير والمريض يجب عليه الحد حديث (٢٥٧٤)

ابن حنيف عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رجل مخدج ضعيف، فلم يُرَعْ إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، فرفع شأنه سعد بن عبادة إلى رسول الله ﷺ فقال: «اجلدوه مائة سوط»، فقال: يا نبى الله، هو أضعف من ذاك، لو ضربناه مائة سوط لمات، قال: «فخذوا عثكالا فيه مائة شمراخ، فاضربوه واحدة وخلوا سبيله».

وأخرجه الدارقطنى[1] من حديث فليح بن سليمان عن أبى حازم عن سهل، وقال: وهم فيه فليح، والصواب: عن أبى حازم عن أبى أمامة بن سهل، قال الحافظ فى التلخيص[2]: فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة، وأرسله مرة.

قوله: (هُنَيْدَةُ بْنُ خَالِدٍ)[3] وهو بالهاء فى آخره، تصغير: هند، وهو خزاعى، ويقال: نَخَعِيٌ، وقال فى «المهذب»: إنه كِنْدِيٌّ، والمعروف ما سبق، قال ابن أبى حاتم وغيره: كانت أم هنيدة هذا تحت عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ونزل هنيدة «الكوفة». وذكره ابن عبد البر، وابن منده، وأبو نعيم، وغيرهم، فى كتب الصحابة، قالوا: واختلف فى صحبته، روى عنه أبو إسحاق السبيعى.

قوله: «ليس فى هذه الأمة مد، ولا تجريد، ولا غل ولا صفد» المد: الجذب، مددت الشئ مدًّا: جذبته، والتجريد: يقال أجرده من ثوبه وجرده إياه فتجرد وانجرد أى تعرى. والغل - بالفتح -: شد العنق بحبلٍ أو غيره، والغل - بالضم -: الحبل. والصفد - بإسكان الفاء -: مصدر «صفد» بالحديد يصفده، يخفف ويشدد. والصفد- بالتحريك -: القيد، وهو الغل فى العنق أيضًا، وجمعه أيضًا: أصفاد وصفد، قال الله تعالى: ﴿مُقَرَّنِينَ فِي ٱلْأَصْفَادِ﴾ [إبراهيم: ٤٩].

قوله: «نضو الخلق» أى: مهزولا، وأصل النضو: البعير المهزول، والناقة: نضوة، وقد أنضاه السفر: هزله.

قوله: «مائة شمراخ» الشمراخ: واحد الشماريخ، وهو العثكال الذى يكون عليه

---

(١) (٣/ ٩٩) كتاب الحدود والديات حديث (٦٤)
(٢) (٤/ ١٦٦)
(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٤١) (٢٢٠)، تهذيب التهذيب (١١/ ٦٤)، المغنى (٢/ ٤١١).

البسر والرطب.

قوله: «اشتكى رجل منهم حتى أضنى» أى: مرض، والضنى: المرض، يقال: أضناه المرض، أى: أثقله(١).

الأحكام: المستحب للإمام إذا أراد أن يقيم الحد أن يحضره طائفة من المسلمين يشهدون إقامته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، واختلف الناس فى عددهم:

فمذهبنا أن الطائفة هاهنا أربعة.

وذهب ابن عباس إلى أن الطائفة هاهنا: واحد فما فوقه.

وذهب عطاء وأحمد إلى أن الطائفة هاهنا: اثنان فما فوقهما.

وذهب الزهرى إلى أنها: ثلاثة.

وذهب ربيعة إلى أنها: خمسة.

وذهب الحسن البصرى إلى أنها هاهنا: عشرة.

دليلنا: أن الأربعة هو العدد الذى يثبت به الزنا؛ فوجب أن يكونوا هم العدد الذين يحضرون إقامة الحد.

قال الشيخ أبو حامد: والشافعى جعل الطائفة هاهنا أربعة فأكثر، وفى صلاة الخوف ثلاثة فأكثر، وفى قوله - تعالى -: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢]: واحدًا فأكثر.

فرع: إذا كان المحدود بكرًا، نظرت فيه:

فإن كان صحيحًا قويًّا، والزمان معتدل الحر والبرد، فإنه يجلد، ولا يجرد ولا يقيد.

وقال أبو حنيفة: يجرد عن الثياب.

دليلنا: ما روى عن ابن مسعود أنه قال: ليس فى هذه الأمة مد ولا تجريد، ولا غل ولا صفد. ولا مخالف له فى الصحابة.

ويفرق الضرب على أعضائه، ويتوقى الوجه والمذاكير؛ لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَقَّ الوَجْهَ».

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣١٧ - ٣١٨).

وروى أن عليًا - رضى الله عنه- حد رجلا، فقال للجلاد: اضربه، وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره.

وروى ذلك عن ابن عمر؛ لأن الوجه يتبين فيه الشين، والمذاكير مقتل، وموالاة الضرب على موضع واحد تؤدى إلى التلف؛ لعظم الألم.

وهل يتوقى الرأس؟ قال صاحب البيان: فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الماسرجسى، واختيار ابن الصباغ -: أنه يتوقاه؛ لأنه مقتل، ويخافُ منه العمى وزوال العقل، وكذلك الخاصرة مثله.

والثانى - وهو قول أكثر أصحابنا -: أنه لا يتوقَّى الرأس؛ لما روى عن أبى بكر - رضى الله عنه - أنه قال للجلاد: اضرب الرأس؛ فإن الشيطان فيه.

ولأنه يكون مغطى فى العادة؛ فلا يخاف تشويهه.

ولأن ضربه بالسوط لا يخاف منه فيه الموت.

وقال صاحب الكفاية: يتوقى الرأس والخاصرة والفرج وسائر المواضع المخوفة، أى: كثغرة النحر، ونحوها؛ لأن القصد هو الردع والزجر دون القتل، والضرب فى هذه المواضع يؤدى إلى التلف.

قال القاضى أبو الطيب: سمعت الماسرجسى يقول: غلط بعض أصحابنا فقال: يضرب على رأسه؛ لأن المزنى قال: ويتقى الوجه والفرج، وهذا ما حكاه بعض الشارحين والرافعى عن أكثر الأصحاب، ومنهم القاضى الحسين والغزالى والفورانى، ويحكى عن الشيخ أبى حامد - أيضًا - لأن الرأس مغطى؛ فلا يخاف تشويهه، بخلاف الوجه، وقد روى أن أبا بكر - رضى الله عنه - قال للجلاد: «اضرب الرأس؛ فإن الشيطان فيه».

وفى الكافى: أنه يضرب الرأس أحيانًا.

وقال الماسرجسى: ووجه الغلط: أن الوجه عبارة عما علاه.

ولأنا إذا اتقينا الفرج؛ لأنه مقتل، فالرأس أولى بذلك؛ لأنه موضع شريف، وفيه مقتل، ويخاف من ضربه نزول الماء فى العين، وزوال العقل، وأمر أبى بكر - رضى الله عنه - معارض بقول على - رضى الله عنه -: اضرب وأوجع، واتق الرأس والفرج.

قال: وعلى أنى وجدت ذلك للشافعى - رضى الله عنه - نصًا فى المختصر

للبويطى فى باب إملاء الشافعى، فقال: ويضرب الرجال فى الحدود قيامًا والنساء قعودًا ما خلا الوجه، والرأس، والمذاكير، والبطن. وهذا ما صححه أبو الطيب فى هذا الباب، وبه جزم الماوردى فى باب صفة السوط، وكذا ابن الصباغ والرويانى. انتهى كلام ابن الرفعة.

فرع: ويضرب بسوط بين سوطين: لا جديد فيجرح، ولا خلق فلا يؤلم؛ لما روى أن النبى ﷺ أراد أن يجلد رجلا فأتى بسوط خلق، فقال: «فَوْقَ هَذَا»، فأتى بسوط جديد، فقال: «بَيْنَ هَذَيْنِ»، فأتى بسوط قد لان، فضرب به.

وكذلك روى عن على وعمر، رضى الله عنهما.

ويضرب ضربًا بين ضربين: فلا يرفع الجلاد يده حتى يرى بياض إبطه، ولا يضعها وضعًا يسيرًا، ولكن يرفع ذراعه ويضرب؛ لما روى عن على أنه قال: سوط بين سوطين، وضرب بين ضربين.

وعن عمر وعلى وابن مسعود أنهم قالوا للجلاد: لا ترفع يدك حتى يرى بياض إبطك.

ولأنه إذا رفع يده، وقع الضرب شديدًا وربما جرحه، وإذا وضع يده وضعًا يسيرًا لم يحصل به ألم.

ويضرب الرجل قائمًا، وتترك له يده يتقى بها، ولا يقيد ولا يُمد ولا يجرد عن ثيابه؛ بل يترك عليه قميص أو قميصان؛ لما روى أن رجلا أتى أبا عبيدة بن الجراح، فأقر عنده بالزنا، فقال أبو عبيدة: اضربوه وعليه قميص.

وأيضًا: فإنه لم ينقل أن النبى ﷺ أمر بالمد والشد والتجريد، ولو كان لنقل؛ كما نقل الحد.

وحكمة عدم الشد أن يتقى بيديه ما يخاف من تكرر الضرب عليه شدة الألم؛ فيضعها عليه.

ولا تترك عليه جبة محشوة ولا فرو؛ لأنه يمنع من وصول الألم إليه.

فإن وضع يده على موضع، ضرب غيره؛ لأنه يدل على شدة ألمه، فلا يؤمن هلاكه لو والى الضرب عليه.

وتجلد المرأة جالسة.

وقال ابن أبى ليلى، وأبو يوسف: تجلد قائمة؛ كالرجل.

دليلنا: ما روى عن على - رضى الله عنه - أنه قال: «تُضْرَبُ المَرْأَةُ جَالِسَةً». ولأن ذلك أستر لها.

وما ذهبوا إليه من القياس على الرجل فاسد؛ لأن المعنى فى الرجل: أنه يتمكن بضربه قائمًا من تفريق الضرب على جميع بدنه؛ فكان أولى؛ لقول على «أعط كل عضو حقه» ولا يجوز قياس المرأة على الرجل؛ لأنها عورة وقيامها يؤدى إلى كشفها.

وتشد امرأةٌ عليها ثيابها فى حال الضرب؛ لئلا ينكشف بدنها، وتضرب ضربًا بين ضربين؛ لما رويناه عن على.

وروى أن جارية أقرت عند عمر بالزنا، فقال: أذهبت الجارية حسنها وجمالها، ثم قال لرجلين: اضرباها ولا تخرقا لها جلدًا.

فرع: إذا ثبت هذا: فقد قال الماوردى: إذا كان الحد جلدا أُخِّرَ مع وجود الأسباب القاتلة، وهى ضربان:

أحدهما: حَبَل يختص بالنساء.

والثانى: مرض يعم الرجال والنساء.

فأما الحبل فهو أن تكون المحدودة حبلى بولد فهو مانع من جلدها كما هو مانع من رجمها - على ما سيأتى - سواء كان حملها من زنا أو حلال؛ لأن جلد الحامل مفض إلى تلفها وتلف حملها، وكلا الأمرين محظور.

ولأن عليًّا قال لعمر - رضوان الله عليهما - وقد أمر بحد زانية حامل: إنه لا سبيل لك على ما فى بطنها، فردها وقال: «لولا على لهلك عمر»، فإذا وضعت حملها وهى فى نفاسها: فإن أمن من تلفها فيه جلدت، وإن خيف من تلفها فيه أمهلت.

وروى أبو جميلة عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ، فقال لى: «يَا عَلى انْطَلِقْ فَأَقِم الْحَدَّ عَلَيْهَا، فَأَتَيْتُهَا فوَجَدْتُهَا يَسيلُ دَمُهَا لَا يَنْقَطِعُ، فَعُدْتُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ: أَنى وَجَدْتُ دَمَهَا يَسِيلُ لَا يَنْقَطِعُ، فَقَال: دَعهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ دَمُهَا، ثُمَّ اجْلدْهَا، وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[1].

---

(١) تقدم.

وفى رواية لمسلم فى صحيحه قال: خطب على - رضى الله عنه - فقال: أيها الناس، أقيموا على أرقائكم الحد: من أحصن منهم، ومن لم يحصن؛ فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرنى أن أجلدها، فإذا هى حديثة عهد بنفاس؛ فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أَحْسَنْتَ».

وفى رواية «اتْرُكْهَا حَتَّى تَتَمَاثَلَ»، ولم يذكر: «من أحصن منهم، ومن لم يحصن».

وأما المرض، فضربان:

أحدهما: ما لا يرجى زواله: كالسل، والفالج؛ فيكون كنضو الخلق، على ما سيأتى.

والثانى: أن يكون مرجو الزوال: كالحمى، والصداع، فيؤخر المحدود فيه حتى يبرأ من مرضه؛ لأن جلده فى المرض مفض إلى تلفه، وليس يخلو حده من ثلاثة أحوال:

إما أن يقام عليه حد الأصحاء أو حد المرضى، أو يؤخر حتى يبرأ.

فلم يجز أن يقام عليه حد الأصحاء؛ لإفضائه إلى تلفه.

ولم يجز أن يقام عليه حد المرضى؛ لأنه يمكن أن يقام عليه حد الأصحاء؛ فلم يبق إلا أن يؤخر إلى صحته.

أما إذا كان من عليه حد الرجم نضو الخلق لا من علة، لكنه نحيف الخلقة، أو كان به مرض لا يرجى زواله: كالمسلول والزمن - فإنه لا يحد حد الأقوياء، ولكن يضرب بإثكال النخل؛ فيجمع مائة شمراخ، فيضرب بها دفعة واحدة، أو يضرب بأطراف الثياب والنعال.

ولا يعتبر فى جلده السوط ولا العدد.

وقال مالك: إنه يعتبر فى جلده السوط والعدد كغيره.

وقال أبو حنيفة: إنه يعتبر فيه السوط، ولا يعتبر فيه العدد فيجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة.

واستدل من جعله كغيره بعموم قول - الله تعالى -: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور: ٢].

ودليلنا: رواية أبى أمامة: أن مقعدًا أسود فى جوار سعد بن معاذ زنا، فأحبل،

فأمر رسول الله ﷺ أن يجلد بإثكال النخل.

وروى أن رجلا من الأنصار اشتكى حتى ضنى، وعاد جلده على عظمه، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها؛ فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم وقال: استفتوا لى رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له، وقالوا يا رسول الله: ما رأينا أحدًا من الناس به من الضر مثل ما به، ما هو إلا جلد وعظم؛ فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة.

وهذا نص فى هذا الباب، ويمثل هذا أمر الله - تعالى - نبيه أيوب - عليه السلام - وقد حلف ليضربن زوجته مائة، فقال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤].

وقد حكى الشافعى مناظرة جرت بينه وبين من خالفه فيه، فقال:

قال لى بعضهم: لا أعرف الحد إلا واحدًا، وإن كان نضوًا من خلقته.

قلت له: أترى الحد أكبر أو الصلاة؟

فقال: الصلاة.

قلت: كل فرد قد نأمره فى الصلاة أن يصلى قائمًا، فإن لم يستطع فجالسًا، فإن لم يستطع فعلى جنبه.

فقال: هذا اتباع سنة، وموضع ضرورة.

قلت: فكذلك الجلد: اتباع سنة، وموضع ضرورة.

قال: فقد يتلف الصحيح المحتمل للضرب، ويعيش النِّضو الضعيف.

قلت: إنما إلينا الظاهر، والأرواح بيد الله سبحانه.

وهذا دليل واضح وجواب مقنع.

فرع: فإن سَرَقَ هذا النِّضو الخلق، وعُلِمَ أن القطع قاتله، ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط عنه القطع فى السرقة، كما يسقط عنه عدد الجلد فى الزنا؛ لأن المقصود زجره دون قتله.

والوجه الثانى: يقطع كغيره، وإن كان فى جلد الزنا مخالفًا لغيره؛ لأمرين:

أحدهما: أن القطع استهلاك كالرجم؛ فاستويا فيه.

والثانى: أنه ليس للقطع بدل، وللجلد بدل؛ فافترقا.

ولكن لو كان القطع مستحقًّا فى قصاص وجب استيفاؤه منه وجها واحدا، ولو

كان الجلد مستحقا فى حد قذف حد كحد الزنا.

فرع: قد ذكرنا أنه لا يجلد فى شدة الحر أو البرد، وأنه يؤخر إلى اعتدال الهواء، ولكن إن كان هذا المحدود فى بلاد الحر التى لا يسكن حرها، أو فى بلاد البرد التى لا يقل بردها - لم يؤخر حده، ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة؛ لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحر وإفراط البرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من القتل؛ كما نقول فى المرض الملازم.

ومن أصحابنا من حكى وجهًا: أنه لا يؤخر فى الحر أو البرد أو المرض مطلقًا، بل يضرب بحسب ما يحتمله، فعلى هذا: لو ضرب بما يحتمله، ثم برأ، فهل يقام عليه حد الأصحاء؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج.

وعلى القول بتأخيره إلى اعتدال الهواء أو زوال المرض، هل يحبس فى هذه الحالة إلى أن يستوفى منه الحد؟ قال ابن الرفعة: قال الإمام: لا سبيل إلى تخليته، وفيه فضل نظر: فإن ثبت الحد بالبينة حبس؛ كما تحبس الزانية الحامل. وإن ثبت بالإقرار، فالحبس محتمل عندى؛ فإنه إن كان لا يستسلم لحق - الله تعالى - فهين عليه الرجوع عن الإقرار، ويشهد لذلك حديث الغامدية؛ فإنها لما أقرت بالزنا، وكانت حاملا - لم يحبسها رسول الله ﷺ، وخلاها حتى تضع.

ويجوز أن يقال: يحبس المقر، فإن رجع عن الإقرار خلى سبيله.

فصل: إذا ثبت هذا: فكل موضع قلنا: يجوز فيه إقامة الحد، فأقامه الإمام، فمات المحدود - لم يجب ضمانه؛ لأن الحق قتله.

وكل موضع قلنا: لا يجوز إقامة الحد فيه، فأقامه الإمام فيه - فإن كانت المرأة حاملا، ثم تلف حملها، وجب على الإمام ضمانه؛ لأنه متعدٍّ بذلك، فإن لم يعلم الإمام بكونها حاملا، فهل يجب ضمانه فى ماله، أو فى بيت المال؟ فيه قولان.

وإن علم الإمام بكونها حاملا، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: يجب ضمانه فى ماله قولا واحدا؛ لأن بيت المال إنما يحمل خطأ الإمام، وهذا عمد إليه.

ومنهم من قال: فيه قولان، وهو الأصح؛ لأن إتلاف الجنين لا يتأتى فيه العمد المحض، وإنما يتلف بعمد الخطأ.

وإن تلف المحدود: فقد نص الشافعى - رحمه الله - على أن الإمام إذا أقام

الحد على رجل فى شدة حرٍّ أو برد، فمات المحدود: أنه لا يجب ضمانه. ونص على أنه إذا أمر الخاتن، فختن فى شدة حرٍّ أو برد، فمات المختون: وجب ضمانه.

فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وخرجهما على قولين:

أحدهما: لا يجب عليه ضمانه؛ لأنه تلف بما هو مستحق عليه.

والثانى: يجب عليه ضمانه؛ لأنه تعدَّى بذلك.

ومنهم من قال: لا يجب عليه ضمان المحدود؛ لأن الحد منصوص عليه، ويجب عليه ضمان المختون؛ لأن الختان مجتهد فيه.

فإذا قلنا: يجب الضمان، فكم يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب جميع الدية؛ لأنه مفرِّط.

والثانى: لا يجب عليه إلا نصف الدية؛ لأنه مات من واجب ومحظور.

وفى محل الوجوب قولان:

أحدهما: فى ماله.

والثانى: فى بيت المال.

وذكر ابن الرفعة: أنه لو حُدَّت الحامل حال الحمل، فأجهضت، وماتت، فإنه ينظر: فإن قيل: إنها ماتت من إقامة الحد، لم يضمن الإمام شيئًا، وإن قيل: إنها ماتت من الإسقاط، وجب الضمان، وإن قيل: إنها ماتت منهما، سقط النصف، ووجب النصف، وهل يكون على عاقلة الإمام أو فى بيت المال؟ فيه القولان.

قال القاضى أبو الطيب: سمعت الشيخ أبا الحسن الماسرجسى يقول: سمعت أبا على بن أبى هريرة يقول: فيه قول آخر: أن الأم تضمن كالجنين؛ لأنه متعد بضربها؛ فإنه مأمور بتأخير الضرب حتى تضع.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن وجب التغريب، نفى إلى مسافة يقصر فيها الصلاة؛ لأن ما دون ذلك فى حكم الموضع الذى كان فيه من المنع: من القصر، والفطر، والمسح على الخف ثلاثة أيام.

فإن رجع قبل انقضاء المدة، رد إلى الموضع الذى نفى إليه، فإن انقضت المدة، فهو بالخيار بين الإقامة، وبين العود إلى موضعه، وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد

من المسافة التى يقصر فيها الصلاة، كان له ذلك؛ لأن عمر - رضى الله عنه - غرب إلى الشام، وغرب عثمان - رضى الله عنه - إلى مصر.

وإن رأى أن يزيد على سنة، لم يجز؛ لأن السنة منصوص عليها، والمسافة مجتهد فيها.

وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال: يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة، وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة؛ لأن القصد تعذيبه بالغربة، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة، ولا تغرب المرأة إلا فى صحبة ذى رحم محرم، أو امرأة ثقة فى صحبة مأمونة.

وإن لم تجد ذا رحم محرم، ولا امرأة ثقة، تتطوع بالخروج معها؛ استؤجر من يخرج معها؛ ومن أين يستأجر؟ فيه وجهان:

من أصحابنا من قال: يستأجر من مالها؛ لأنه حق عليها، فكانت مؤنته عليها، وإن لم يكن لها مال، استؤجر من بيت المال.

ومن أصحابنا من قال: يستأجر من بيت المال؛ لأنه حق لله - عز وجل - فكانت مؤنته من بيت المال، فإن لم يكن فى بيت المال ما يستأجر به، استؤجر من مالها.

(الشرح) أما قوله: لأن عمر - رضى الله عنه - غرَّب إلى الشام، فأخرجه سعيد بن منصور[١] عن عبد الله بن أبى الهذيل أن عمر بن الخطاب أتى برجل شرب الخمر فى رمضان؛ فأمر به فضرب ثمانين سوطا، ثم سيره إلى الشام[٢].

وعلق البخارى طرفا منه عن الزهرى قال: أخبرنى عروة بن الزبير أن عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - غرب، ثم لم تزل تلك السُّنةَ.

وأخرجة البغوى فى الجعديات[٣] وزاد: وكان إذا غضب على رجل سيَّره إلى الشام.

وأخرجه البيهقى[٤] عن الزهرى قال: وكان عمر ينفى من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر.

---

(١) التلخيص (٤/ ١٧١)
(٢) (١٤/ ١٢٦) كتاب الحدود، باب: البكران يجلدان وينفيان حديث (٦٨٣٢)
(٣) التلخيص (٤/ ١٧١)
(٤) (٨/ ٢٢٢) كتاب الحدود: باب ما جاء فى نفى البكر.

وأخرج عبد الرزاق[١] عن معمر عن أيوب عن نافع أن عمر نفى إلى فدك.

وأما قوله: وغرب عثمان - رضى الله عنه - إلى مصر، فقال الحافظ فى التلخيص[٢]: لم أجده، وروى ابن أبى شيبة[٣] بإسناد فيه مجهول أن عثمان جلد امرأة فى زنى، ثم أرسل بها إلى خيبر فنفاها.

الأحكام: التغريب يشتمل على زمان ومكان:

فأما الزمان، فقد قدره الشرع بسنة تجمع اثنى عشر شهرًا بالأهلة.

وأما المكان، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعى -: إلى مسافة يوم وليلة فصاعدًا؛ لأنه حد السفر الذى يقصر فيه ويفطر.

وما دون ذلك فى حكم الحضر؛ ولهذا نقول من سافر دون ذلك لا يفطر ولا يمسح على الخفين مدة المسافرين، وإذا كان من مكة على دون هذه المسافة، كان من حاضرى المسجد الحرام؛ فلا دم عليه إذا تمتع.

ولأن المقصود بالتغريب إيحاشه عن الأهل والوطن، وفيما دون مسافة القصر تتواصل الأخبار، ولا تتم الوحشة، وهذا ما ذهب إليه الأكثرون.

والثانى- حكاه المصنف والماوردى وصاحب البيان عن ابن أبى هريرة -: أنه يجوز لما دون مسافة القصر بحيث ينطبق عليه اسم الغربة، وتلحقه مشقة ووحشة فى المقام؛ لمطلق الخبر.

وفى التتمة وجه آخر: أنه يجوز إلى موضع لو خرج المبتكر إليه لم يرجع من يومه.

والصحيح الأول، وهو الذى لم يورد أبو الطيب سواه.

وهذا بيان لأقل المسافة، فلو رأى الإمام تغريبه إلى فوق مسافة القصر، فعل؛ لما روى أن أبا بكر - رضى الله عنه - غرب إلى فدك، وعمر إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعلى إلى البصرة والكوفة، وهذا ما أورده الماوردى والمصنف وغيرهما.

وفى التتمة: أنه إذا وجد على مسافة القصر موضع صالح، لم يجز التغريب إلى

---

(١) (٧/ ٣١٥) حديث (١٣٣٢٦)

(٢) (٤/ ١٧١)

(٣) (٥/ ٥٤١ - ٥٤٢) كتاب الحدود: باب فى النفى من أين إلى أين حديث (٢٨٧٩٨)

البعيد.

فرع: ولا يجوز أن يحبس فى تغريبه إلا أن يتعرض للزنا وإفساد الناس؛ فيحبس؛ كفًا عن الفساد؛ تعزيرًا مستجدًا، ومئونته فى غربته فى بيت المال من خمس الخمس؛ كأجرة الجلاد، فإن أعوز بيت المال، كانت فى ماله؛ كما تكون أجرة مستوفى الحد منه عند الإعواز.

فأما نفقته فى زمان التغريب، فعلى نفسه ومن كسبه، ولا يمنع من الاكتساب، ولا أن يسافر معه بمال يتجر به أو ينفقه، فإن أعوزه الكسب فى سفره، كان كسائر الفقراء.

فرع: وإن رأى الإمام أن يزيد فى تغريبه على السنة، لم يجز، بخلاف المكان؛ لأن السنة ثبتت بالنص، والمكان مجتهد فيه.

أما ابتداء العام من أى وقت يحسب؟ ففيه وجهان حكاهما الماوردى وغيره:

أحدهما: من وقت إخراجه من بلد الزنا.

والثانى: من وقت حصوله فى الموضع الذى غرب إليه، وهو الذى أورده القاضى أبو الطيب.

فرع: وحكى ابن الرفعة عن الإمام فى تعيين جهة التغريب - وجهين:

أحدهما: أن تعيين جهة التغريب للزانى، ورأى أنه الأظهر؛ لأن المقصود إيحاشه عن الموضع بقدر مرحلتين، فإذا حصل هذا الغرض، فليأخذ فى أى صوب شاء، وعلى هذا جرى الغزالى.

والثانى: أن ذلك للإمام، قال الرافعى: وهو اللائق بالزجر والتعنيف. ويوافقه ما حكاه صاحب التهذيب أن الإمام لا يرسله إرسالاً، بل يغربه إلى بلد معين.

وفى الحاوى: أن الإمام مخير فى تغريبه بين أمرين:

أحدهما: أن يعين البلد الذى يغرب إليه، ويلزمه المقام فيه، ولا يجوز له الخروج منه، ويصير كالحبس الذى لا يجوز أن يخرج منه.

والثانى: لا يعين البلد؛ فيجوز له إذا جاوز مسافة التغريب أن يقيم فى أى البلاد أراد، وينتقل إلى أى البلاد شاء.

وقد حكى الإمام وجهًا آخر فيما إذا عين الإمام بلد التغريب، فغرب إليه: أنه لا يمنع من الانتقال منه، وهو الذى أورده أبو سعيد المتولى، واختاره الإمام بعد نسبة

مقابله إلى رأى بعض المصنفين، وأنه لم يذكره أحد من الأئمة، وأنه باطل؛ لأنه جمع بين حبس وتغريب، ولم تشهد له سنة ولا قياس.

وما ضعفه الإمام هو ما صححه الرويانى فى الحلية؛ لأن فى تمكنه من السير والضرب فى الأرض نوع تنزه.

فرع: فإذا انقضت مدة التغريب، نظر:

فإن كان البلد الذى غرب إليه معينًا، لم يعد إلا بإذن الإمام، فإن عاد بغير إذنه، عزر؛ كما يعزر إذا خرج من الحبس بغير إذن.

وإن كان البلد غير معين، جاز أن يعود بإذن وغير إذن، وإن كان الأولى ألا يعود إلا بإذن.

فإن عاد إلى وطنه قبل السنة، عزر، وأخرج، وبنى على ما تقدم قبل مقدمه، ولم تحسب مدة مقامه فى وطنه.

فرع: وإن كان الزانى غريبًا فى البلد الذى زنى فيه، لم يقنع منه بالإقامة فى تلك البلد؛ بل يخرج منها إلى بلد تقصر إليه الصلاة من البلد الذى زنى فيه، فإن أراد أن يرجع إلى وطنه، وبينهما مسافة القصر أو أكثر، منع من ذلك؛ لأن المقصود بالتغريب تعذيبه، وذلك لا يحصل برجوعه إلى وطنه، وهل يجزئ التغريب سنة متفرقة؟ يحتمل أن يكون على وجهين؛ كتعريف اللقطة سنة متفرقة.

وإذا انقضت السنة، كان بالخيار بين أن يرجع إلى وطنه وبين ألا يرجع؛ لأن الواجب قد حصل.

فرع: ولا بد فى التغريب من أمر الإمام أو نائبه، حتى لو أراد الإمام تغريبه، فخرج بنفسه، وغاب سنة، ثم عاد - لم يحصل التغريب بذلك؛ لأن المقصود التنكيل، وإنما يحصل بنفى السلطان، وهذا هو الصحيح فى تعليق القاضى الحسين وغيره.

وعن ابن كج حكاية وجه عن بعض الأصحاب: أنه يكتفى بذلك، وهو فى تعليق القاضى الحسين أيضًا، وبه جزم الماوردى، وفرق بينه وبين الجلد بأن الجلد حق يستوفى منه؛ فلم يجز أن يستوفيه، والتغريب انتقال إلى مكان وقد وجد فيه.

فرع: وينبغى للإمام أن يثبت فى ديوانه أول زمان التغريب؛ ليعلم بإثباته استيفاء حده، فإن لم يثبته، وادعى المحدود انقضاء السنة، وعدمت البينة فيه، فالقول فيه

قول المحدود؛ لأنه من حقوق الله المسترعاة، ويحلف استظهارًا.

ولا يسقط عنه فى زمان التغريب ما كان يلزمه من نفقات زوجاته وأولاده، وتنقضى به مدة الإيلاء والعنة.

وإن زنا فى مدة التغريب، حد، وغُرِّب عن موضعه عامًا إلى مسافة التغريب، وإلى جهة يكون بينه وبين وطنه مثل مسافة التغريب فصاعدا، وتكون بقية التغريب الأول خلة فى التغريب الثانى؛ لأن حدود الزنا تتداخل فى الاستيفاء.

فرع: إذا كان المغرَّب امرأة، فهل تغرب وحدها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه سفر واجب؛ فأشبه الهجرة؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة على دينها كان عليها أن تسافر وحدها.

وأصحهما - وبه جزم أبو الطيب -: المنع؛ لقوله ﷺ «لاَ تُسَافِرِ المرأَةُ إلاَّ وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ مَحْرَمٌ لَهَا». ولأنه لا يؤمن عليها.

قال ابن الرفعة: هكذا أطلق مطلقون الوجهين، ومنهم القاضى الحسين، وخصهما الإمام ومن تبعه بما إذا كان الطريق آمنًا، وأشار إلى القطع بالمنع إذا لم يكن الطريق آمنًا.

فعلى هذا: إن تطوع محرمها بالخروج معها، غربت.

وإن أبى، ورضى الزوج، غربت. فإن لم يكن، أو كان وأبى، ووجد نسوة ثقات أو امرأة واحدة تخرج فى صحبتها - غربت.

وقيل: لا يكتفى بالنسوة.

فإن امتنع من يجوز التغريب معه من السفر إلا بالكراء - كان من مال الزانية؛ لأن ذلك من مؤنة هذا السفر، وذلك يجب عليها؛ كما تجب نفقتها وكذا ركوبها؛ قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجى. فإن لم يكن فمن بيت المال.

وعن كتاب ابن كج: أن نفقة المغرب ومؤنته من ماله بقدر ما يشترك فيه السفر والحضر، وما زاد بسبب السفر، فهو فى بيت المال، وهو ما أورده الماوردى والقاضى الحسين، وقالا: إنه إذا لم يكن فيه شىء كان فى مال الزانى.

وقياس هذا: أن تكون أجرة المحرم، وما فى معناه فى بيت المال مع القدرة، وقد صرح به الغزالى ورجحه البغوى وابن كج، وصححه القاضى الحسين، وقال: إنه إذا لم يكن فى بيت المال شىء كان من مالها.

ولو لم يوجد إلا المحرم، وامتنع من الخروج مع بذل الأجرة له - فهل يجبر على الخروج؟ فيه وجهان:

أحدهما - عن ابن سريج -: نعم؛ للحاجة إليه فى إقامة الواجب.

والمذهب - كما قال البندنيجى -: أنه لا يجبر؛ كما فى الحج؛ ولأنه تغريب من لم يذنب.

وعلى هذا: فالقياس: أن يؤخر التغريب إلى أن يتيسر، وبه جزم ابن الصباغ.

وعن الرويانى: أنها تغرب، ويحتاط الإمام فى ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى-:

(فصل) وإن كان الحد رجمًا، وكان صحيحًا، والزمان معتدل؛ رجم؛ لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر.

وإن كان مريضًا مرضًا يرجى زواله، أو الزمان مسرف الحر أو البرد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يؤخر رجمه؛ لأن القصد قتله، فلا يمنع الحر، والبرد، والمرض منه.

والثانى: أنه يؤخر؛ لأنه ربما رجع فى خلال الرجم، وقد أثر فى جسمه الرجم، فيعين الحر، والبرد، والمرض على قتله.

وإن كان امرأة حاملًا، لم ترجم حتى تضع؛ لأنه يتلف به الجنين.

(الشرح) قوله: «مسرف الحر»[1] أى: مفرطًا فى شدة الحر. وأصل السرف: ضد القصد.

الأحكام: إن كان الزانى ثيبًا، نُظِرَ فيه:

فإن كان صحيحًا قويًّا، والزمان معتدل الحر والبرد، رجم.

وإن كان مريضًا أو كان فى شدة حر أو برد، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال ابن الصباغ: إن ثبت زناه بالبينة، رجم، وإن ثبت بإقراره، ففيه وجهان:

أحدهما: يؤخر رجمه إلى أن يبرأ من مرضه، ويعتدل الزمان؛ لأنه لا يؤمن أن يرجع عن إقراره بعد أن يرجم بعض الرجم؛ فيؤدى ذلك مع المرض الشديد أو مع شدة الحر أو البرد إلى إتلاف نفسه.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣١٧ - ٣١٨).

والثانى: يرجم، ولا يؤخر؛ لأن الزنا قد ثبت عليه، ووجب رجمه، فلم يؤخر؛ كما لو ثبت زناه بالبينة، وما ذكره الأول يبطل بالزنا إذا ثبت بالبينة؛ فإنه يجوز أن يرجع الشهود بعد أن يرجم بعض الرجم؛ فيسقط عنه الرجم، ومع هذا: لا يؤخر الرجم.

أما المصنف هاهنا فلم يفرق بين ثبوت الرجم بالبينة أو بالإقرار، وإنما ذكر أنه: إن كان مريضًا مرضًا يرجى زواله أو الزمان مسرف الحر أو البرد - ففيه وجهان.

أما فى التنبيه للمصنف فقد فرق بين الحالين، فقال: فإن وجب الرجم فى الحر أو البرد أو المرض، فإن كان قد ثبت بالبينة رجم، وإن كان قد ثبت بالإقرار، فالمنصوص أنه يؤخر إلى أن يبرأ، أو يعتدل الهواء. وقيل: يقام عليه.

إلا أن تعليل المصنف هاهنا للوجه القائل بالتأخير يدل على أن مراده بالوجهين فيما إذا ثبت الرجم بالإقرار - كما نص عليه فى التنبيه - لأنه قال: يؤخر؛ لأنه ربما رجع فى خلال الرجم. وهذا يدل على أن الرجم قد ثبت بالإقرار؛ لأنه لو كان قد ثبت بالبينة، لما كان للتعليل برجوعه حال الرجم.

فائدة.

والقول بتأخير الرجم إلى اعتدال الهواء أو البرء هو ما جزم به الفورانى، واختاره فى المرشد، وصححه القاضى الحسين فى كتاب اللعان.

ومن هذا التعليل المذكور لتأخير الرجم هاهنا يظهر أنه إذا جن بعد الإقرار بالزنا، لا يحد؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار؛ كما صرح به الرافعى فى باب الردة، لكن قال البغوى: إن هذا على سبيل الاحتياط، فلو قتله لا يجب عليه شىء.

وأما القول بعدم تأخير الرجم، فقد صححه النووى، وقال القاضى أبو الطيب والبندنيجى: إنه المذهب، ونَسَبَا القول بالتأخير إلى قول الأصحاب، وقال القاضى فى كتاب اللعان: إنه مخرج من نص الشافعى فيما إذا لاعن الزوج بعد قذف زوجته وكانت محصنة: إنها ترجم فى شدة الحر والبرد.

قال القاضى: والمرض.

قال ابن الرفعة: وحكى الإمام عن صاحب التقريب رواية طريقين:

أحدهما: طرد القولين فيما إذا ثبت الزنا بالبينة، وإذا جمعت بين هذه الطريقة وبين ما فى الكتاب جاء فى الصورتين ثلاثة أوجه وقد حكاها الماوردى فى كتاب

اللعان عن رواية ابن أبى هريرة:

أحدها - قال: وهو الظاهر من مذهب الشافعى -رضى الله عنه- والمنصوص عليه فى هذا الموضع -: أنه يعجل الرجم، سواء ثبت بإقراره أو بشهادة.

والثانى: يؤخر الرجم ولا يعجل حتى يعتدل الحر والبرد، ويبرأ من مرضه، سواء ثبت بالإقرار أو بالبينة؛ لأنه يجوز أن يرجع عن إقراره، ويرجع الشهود عن الشهادة.

والثالث: أنه يؤخر إن ثبت بالإقرار، ولا يؤخر إن ثبت بالشهادة؛ لأن الظاهر من المقر رجوعه؛ لأنه مندوب إلى الرجوع، والظاهر من الشهود أنهم لا يرجعون؛ لأنهم غير مندوبين إليه.

والطريق الثانى - وهو الذى رواه صاحب التقريب، وحكاه القاضى الحسين عن بعض أصحابنا -: القطع بالرجم فى شدة الحر والبرد عند ثبوت الزنا بالإقرار، وحكاية القولين فى حالة الثبوت بالبينة؛ فإن الإنسان لا يقر بما يوجب هلاكه إلا عن توطين نفس على ما يلقاه؛ فالرجوع بعيد وإن كان مقبولا، والشهادة فى معرض الريب.

وإذا جمعت بين هذه الطريقة وما فى الكتاب جاء فى المسألة ثلاثة أوجه فى إقامة الحد فى الحر والبرد، وقد حكاها ابن يونس عن حكاية الشيخ أبى حامد:

أحدها: يرجم فى الحال.

والثانى: إن ثبت بالإقرار لم يرجم، وإن ثبت البينة رجم.

والثالث: عكس هذا.

وحكى ابن يونس عن الشيخ أبى حامد الجزم فى حالة المريض بأنه يؤخر الرجم، سواء كان يرجى برؤه أو لا.

وجزم القاضى أبو الطيب بالرجم فى حالة عدم رجاء البرء وثبوته بالبينة، وتخريجه على الوجهين فيما إذا ثبت بالإقرار، وصحح التعجيل.

والزنا الثابت بلعان الزوج فى حالة إحصانها نص الشافعى - رضى الله عنه - على أنه لا يؤخر لأجل الحر والبرد، وخرج بعض الأصحاب فيه قولين من نصه فى الزنا الثابت بالإقرار: أنه يؤخر.

ومنهم من أقر النصين، وفرق بأن المقر يغلب على الظن رجوعه، لحث الطبيعة والشرع عليه، وليس كذلك الملاعن وتكذيبه؛ فإنه غير مستحب له ولا مأمور به.

فرع: وإن وجب الرجم وهى حامل، لم ترجم حتى تضع؛ لأن فى رجمها حال حملها قتل ولدها فلم يجز.

ولرواية عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة من غامد أتت النبى ﷺ فقالت: إنى زنيت فطهرنى، فقال: «ارْجِعى» فرجعت، فلما كان من الغد أتته، فقالت: لعلك تريد أن تردَّنى كما رددت ماعزًا، فوالله إنى لحبلى، فقال لها: «ارْجِعِى حَتَّى تَلِدِى»، فرجعت، فلما ولدته أتته بالصبى، فقالت: قد ولدته، فقال: «ارْجِعِى فَأَرْضِعِيه حَتَّى تَفْطِمِيهِ» فرجعت، فلما فطمته، جاءت وفى يده شىء يأكله، فأمر بالصبى، فدفع إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فحفر لها، ثم أمر بها فرجمت.

ولأن عليًّا قال لعمر - رضى الله عنه - وقد أمر برجم حامل: «إنه لا سبيل لك على ما فى بطنها» فردها. وقال له معاذ بن جبل مثل ذلك.

هذا، ولم يتعرض المصنف هاهنا لمسألة رضاع الجنين، وإنما اقتصر فقط على قوله: «وإن كانت امرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع؛ لأنه يتلف به الجنين».

أما فى التنبيه، فقد نص على أنه: إن وجب الرجم وهى حبلى، لم ترجم حتى تضع، ويستغنى الولد بلبن غيرها.

وعلله ابن الرفعة بأنه إذا حفظ حال كونها جنينًا، ففى حال استهلاله أولى ثم قال: وهذه طريقة الشيخ أبى حامد، ولم يورد الماوردى سواها. نعم: حكى فيما إذا كان فى البلد مرضعة ولم تكفله بعد، وجهين فى جواز رجمها.

قال ابن الرفعة: وقد حكيت فى باب العفو والقصاص عن النص - وبه قال المراوزة -: أنها لا ترجم حتى يفطم الولد وإن وجدت مرضعة غيرها.

ولناصر طريقة الشيخ أبى حامد أن يستدل لها بما روى أبو داود عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبى ﷺ، فقالت: إنى قد زنيت، وأنا حبلى، فدعا النبى ﷺ بوليها، فقال له «أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فجِئْ بِهَا»، فلما وضعت جاء بها، فأمر بها النبى ﷺ فشدت ثيابها ثم أمر بها فرجمت، ثم أمرهم، فصلوا عليها؛ فقال عمر - رضى الله عنه: نصلى عليها وقد زنت؟ فقال ﷺ: «والذى نَفْسِى بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ المدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا»، وخرجه مسلم وغيره.

ولا يمكن حمل هذا الفعل من رسول الله ﷺ على حالة عدم مرضعة؛ فتعين حمله

على حالة وجودها؛ ويدل على ذلك أنه جاء فى قصة مسلم فى قصة الغامدية حين أخبر رسول الله ﷺ بوضعها قال: «لَا إِذَنْ لَا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ»، فقام رجل من الأنصار فقال: على إرضاعه يا رسول الله، قال: فرجمها.

لكن للقائلين بالنص فى تأخير رجمها إلى الفطام التمسك بما ذكرناه من حديث الغامدية.

ولا خلاف أنه إذا لم توجد مرضعة غيرها: أنها لا ترجم؛ بل تمهل إلى الفطام، أو وجود غيرها؛ على الخلاف السابق.

واعلم: أن ما ذكرناه من الحديث مصرح بجواز الصلاة على المقتول فى الحد، وهو الذى نص عليه الشافعى - رضى الله عنه - لكن قد يفهم من قول عمر - رضى الله عنه - وجواب الرسول ﷺ: أنه لا يصلى على الزانى إذا لم يقم عليه الحد، ولم يثبت؛ لأن عمر - رضى الله عنه - قال: «كيف نصلى عليها، وقد زنت» فجعل العلة الزنا، وما ورد من الرسول ﷺ فى جوابه لا ينفى ذلك، بل أقره، وعلل الجواز بتوبتها، وكونها جادت بنفسها، ولم يوجد واحد منهما.

قاله ابن الرفعة، وقال الماوردى: إذا رجم الزانى أجرى عليه حكم غيره من الأموات فى غسله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه فى مقابر المسلمين، وقسم ماله بين ورثته، ولا يمنع قتله فى المعصية أن تجرى عليه أحكام المسلمين؛ كالمقتول قودًا، ولم يكره للإمام الحاكم برجمه أن يصلى عليه، وكرهها مالك له؛ لأن النبى ﷺ لم يصل على ماعز حين رجمه.

والدليل عليه حديث عمران بن الحصين: أن النبى ﷺ صلى على التى رجمها من جهينة - وأحسبها الغامدية - فقال له عمر - رضى الله عنه -: ترجمها، ثم تصلى عليها؟! فقال: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ المدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، هَلْ وَجَدت أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا».

وجلد على بن أبى طالب - رضى الله عنه - شراحة الهمدانية فى يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وصلى عليها.

ولأنها صلاة تكره لغير الإمام؛ فلم تكره للإمام؛ كالصلاة على غير الزانى.

فأما ماعز، فيجوز أن يكون الرسول ﷺ تأخر عن الصلاة عليه لعارض، ويكفى أن يصلى عليه غيره.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن كان المرجوم رجلًا، لم يحفر له؛ لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز، ولأنه ليس بعورة، وإن كان امرأة، حفر لها، لما روى بريدة قال: جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله ﷺ فاعترفت بالزنا، فأمر، فحفر لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر برجمها؛ لأن ذلك أستر لها.

(فصل) وإن هرب المرجوم من الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبينة، اتبع ورجم؛ لأنه لا سبيل إلى تركه، وإن ثبت بالإقرار، لم يتبع؛ لما روى أبو سعيد الخدرى قال: جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ فقال: «إن الأخر زنى...» وذكر إلى أن قال: «اذهبوا بهذا، فارجموه»، فأتينا به مكانًا قليل الحجارة، فلما رميناه اشتد من بين أيدينا يسعى فتبعناه، فأتى بنا حرة كثيرة الحجارة، فقام ونصب نفسه، فرميناه حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فأخبرناه، فقال رسول الله ﷺ «سبحان الله، فهلا خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم» وإن وقف، وأقام على الإقرار، رجم، وإن رجع عن الإقرار، لم يرجم؛ لأن رجوعه مقبول؛ وبالله التوفيق.

(الشرح) أما قوله: روى بريدة قال: جاءت امرأة.. الحديث، فأخرجه مسلم[١] وأبو داود[٢] والنسائى فى «السنن الكبرى»[٣] وأحمد[٤] والدارقطنى[٥] والبغوى فى شرح السنة[٦] من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن سليمان ابن بريدة عن أبيه، به. وأَمْرُهُ ﷺ بالحفر لها ثابت عن مسلم.

وأما قوله: لما روى أبو سعيد الخدرى قال: جاء ماعز... الحديث، فأخرجه أحمد[٧] ومسلم[٨] وأبو داود[٩] من طريق أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى أن رجلًا

---

(١) (٣/ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٢/ ١٦٩٥)
(٢) (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣٣)
(٣) (٤/ ٢٧٦) كتاب الرجم: باب كيف الاعتراف بالزنى حديث (٧١٦٣)
(٤) (٥/ ٣٤٧ - ٣٤٨)
(٥) (٣/ ٩١ - ٩٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٩)
(٦) (٥/ ٤٦٨ - ٤٦٩)
(٧) (٣/ ٢ - ٣)
(٨) (٣/ ١٣٢٠ - ١٣٢١) كتاب الحدود: باب فيمن اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٠/ ١٦٩٤)
(٩) (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣١)

من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: إنى أصبت فاحشة فأقمه علىَّ، فرده النبى ﷺ مرارًا، قال: ثم سأل قومه، فقالوا: ما نعلم به بأسًا، إلا أنه أصاب شيئًا يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام عليه فيه الحد، قال: فرجع إلى النبى ﷺ، فأمر أن نرجمه قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له، قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف، قال: فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة - يعنى الحجارة - حتى سكت، ثم قام رسول الله ﷺ خطيبا من العشى فقال: «أو كلما انطلقنا غزاة فى سبيل الله تخلف رجل فى عيالنا له نبيب كنبيب التيس، علىَّ أن لا أوتى برجل فعل ذلك إلا نكلت به»، قال: فما استغفر له ولا سبه.

قوله: (مَاعِزٌ الصَّحَابِى[1]، رضى الله عنه) هو: ماعز بن مالك الأسلمى، المعترف بالزنى، المرجوم.

قال ابن عبد البر: هو معدود فى المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتابا بإسلام قومه.

روى عنه: ابنه عبد الله حديثا واحدا، رحمه الله.

قوله: «الأخر زنى» هو بقصر الألف، وكسر الخاء، ومعناه: الأبعد. ويقال فى الشتم: أبعد الله الأخر[2]. وقال فى التلويح: أى: الغائب البعيد المتأخر، ويقال هذا عند شتم الإنسان من يخاطبه، كأنه نزهه بذلك.

قوله: «فأتى بنا حرةً» الحرة: أرض ذات أحجار كثيرة سُودٍ نخرةٍ كأنها أحرقت بالنار، والجمع: الحرار والحرات، وأحرون - بالواو والنون - كما قالوا: أرضون. وإحرون: جمع «أحرةٍ»، قال زيد بن عتاهية التميمى:

لا خمس إلا جندل الإحرين[3]

الأحكام: ينبغى فى صفة الرجم أن تستر فيه عورة المرجوم إن كان رجلا، ويستر

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٧٥)، أنساب الأشراف (٤٤٨ - ٤٥٣)، الاستيعاب (١٣٤٥)، المغنى (٢/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: المجموع المغيث (١/ ٤١)، والنهاية (١/ ٢٩)، وغريب ابن الجوزى (١/ ١٤).

(٣) الرجز لزيد بن عتاهية التميمى فى اللسان (حرر)، وغريب الخطابى (٢/ ٢٠٣)، والفائق (١/ ٣٩٦)، والنهاية (١/ ٣٦٥)، والصحاح (حرر).

جميع بدنها إن كانت امرأة، وتعرض عليه التوبة قبل رجمه؛ لتكون خاتمة أمره، وإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة مُكّن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقى، وإن استطعم طعامًا لم يطعم، والفرق بينهما: أن الماء لعطش متقدم، والأكل لشبع مستقبل، ولا يربط، ولا يقيد، ويخلى للاتقاء بيده.

إذا ثبت هذا: فإن كان المرجوم رجلا، فقد قال المصنف هاهنا -: لم يحفر له؛ لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز، ولأنه ليس بعورة، فلم يفرق بين ثبوت الحد بالبينة أو الإقرار.

وقال فى التنبيه: إن ثبت الحد بالبينة، استحب أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر.

وعلل ذلك ابن الرفعة، فقال: إن ثبت الرجم بالبينة، استحب أن تحفر له حفرة، أى: إلى الصدر؛ لما روى أبو داود عن خالد بن اللجلاج فى حديث طويل أن رجلا اعترف بالزنا، فقال له النبى ﷺ: «أَحْصَنْتَ؟» فقال: نعم، فأمر به فرجم، قال اللجلاج: فخرجنا به، فحفرنا له حفرة حتى أمكنا، ثم رميناه بالحجارة، حتى هدأ - أى: مات - وأخرجه النسائى.

واللجلاج: بفتح اللام وإسكان الجيم، وآخره جيم أيضًا.

ولأن الظاهر من الشهود: أنهم لا يرجعون؛ فيكون الرجم فى الحفرة أسهل.

قال: وإن ثبت بالإقرار، لم يحفر؛ لأنه ربما عنَّ له أن يرجع، ويهرب، فإذا كان فى الحفرة لم يتمكن من ذلك.

ثم قال ابن الرفعة: ما ذكره الشيخ من الحفر وعدمه هو المذكور فى الأحكام السلطانية، حيث قال: وإذا رجم الزانى بالبينة، حفرت له بئر عند رجمه، ينزل فيها إلى وسطه، يمنع فيها من الهرب، وإن رجم بإقراره، لم يحفر له.

وقال ابن يونس فى بعض النسخ: «استحب أن يحفر لها حفيرة» وهو الصحيح؛ لأن المنقول أن الرجل لا يحفر له. وأما المرأة: فعند الشيخ أبى حامد يحفر لها إن ثبت زناها بالبينة، ولا يحفر لها بالإقرار؛ لاحتمال هربها قال ابن الرفعة: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته؛ لأن الشيخ محيى الدين النووى لم ينبه فى هذا الموضع على شىء، فلو كان لفظ الشيخ: «استحب أن يحفر له» لنبه على ذلك؛ كما هى عادته؛ لأن ما ذكره ابن يونس من الجزم فى الرجل بعدم الحفر والتفصيل

فى المرأة هو الذى نقله البندنيجى وابن الصباغ والقاضى الحسين وصاحب الكافى، ويحكى عن جمع الجوامع، ووافقهم الماوردى على ذلك فى الحاوى، وزاد حكاية وجه فى حالة ثبوته بالإقرار: أنه يحفر لها؛ تغليبًا لحق صيانتها وسترها، وقد روى أن النبى ﷺ أمر بأن يحفر للغامدية إلى الصدر، وكانت مقرة. وقائل هذا الوجه لا يفصل بين أن يكون قد ثبت زناها بالبينة أو بالإقرار، وهو ما أورده المصنف هاهنا، ويحكى عن الشيخ الفراء، واختاره فى المرشد.

وفى تعليق القاضى أبى الطيب: أن القاضى أبا حامد ذكر فى الجامع أن المرأة إذا ثبت زناها بالإقرار يحفر لها، وإن ثبت بالبينة فإن شاء حفر وإن شاء ترك.

قال القاضى أبو الطيب: ولا يعلم من أثر نقله، والذى تقتضيه السنة: أن يحفر لها إذا ثبت بالبينة، ويتخير إذا ثبت بالإقرار؛ لأنه ﷺ حفر للغامدية، ولم يحفر للجهنية، وزناهما ثبت بالإقرار؛ فدل على التخيير حالة الإقرار.

فرع: فأما الحجر الذى يرجم به فالاختيار أن يكون ملء الكف، ولا يكون أكبر منه كالصخرة، فترجمه، ولا يكون أخف منه كالحصاة فيطول عليه، ويكون موقف الرامى منه بحيث لا يبعد عليه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه.

فإن هرب عند مس الأحجار اتبع إن رجم بالبينة، ولا يتبع إن رجم بالإقرار، لما روى النسائى عن أبى هريرة - وذكر قصة ماعز - قال: فذكر لرسول الله ﷺ فراره حين مسته الحجارة، قال: «فَهَلَّا تَرَكْتُمُوه».

وقال أبو داود: «لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ؛ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ».

وروى أبو داود فى حديث طويل أن جابر بن عبد الله، قال: «كنت فيمن رجم الرجل - يعنى: ماعز بن مالك - وأنا لما خرجنا به، فرجمناه، فوجد مس الحجارة، صرخ بنا: يا قوم، ردونى إلى رسول الله ﷺ؛ فإن قومى قتلونى، وغرونى وأخبرونى: أن رسول الله ﷺ غير قاتلى. فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه، قال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ، وَجِئْتُمُونِى بِهِ» ليستثبت رسول الله منه، فأما لترك حد فلا.

وأخرج البخارى ومسلم من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر طرفًا منه بنحوه. وقيل: إن ماعزًا لما هرب اتبعه عمر بن الخطاب، فرماه بلحى جمل، فقتله.

وقيل: بل لقيه عبد الله بن أنيس، وقد أعجز أصحابه فرماه بوظيف بعير، فقتله، ثم أتى رسول الله ﷺ، فذكر له ذلك، فقال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ، لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا فئام مِنَ النَّاس قُبِلَتْ مِنْهُمْ».

ولأن رجمه بإقراره غير متحتم لأنه يسقط بالرجوع، وهربه كالرجوع؛ فيجعل هربه بمنزلة صريح رجوعه، حتى يسقط عنه الحد.

فإذا قدرنا عليه مرة أخرى، وهو ساكت؛ فلا يرجم، ولا يسقط حتى إذا قدرنا عليه، نستفسره: فإن أصر على الإقرار يرجم؟ فيه وجهان حكاهما الماوردى والقاضى الحسين والإمام، وقال: إن بعض الأئمة ذكر مسلكًا حسنًا فى ذلك، فقال: الخلاف فى أن الهارب: هل يتبع؟ فأما المصير إلى أن الحد يسقط به فلا. وقال: إن الامتناع من الاستسلام لإقامة الحد عليه ملحق عند الأصحاب بالهرب.

وقياس من جعل الهرب بمنزلة الرجوع عن الإقرار أن يقول: إنه إذا هرب، فاتبع، وقتل: يضمن، وإن لم يصرح بالرجوع.

وفى تعليق أبى الطيب والرافعى والمرشد: أنه لا يضمن إذا لم يسمع منه التصريح بالرجوع، وهو الذى اقتضاه ظاهر الخبر.

ولا خلاف فى أنه إذا ثبت زناه بالبينة، فهرب: أنه يتبع، ولا فرق فيه بين الرجل والمرأة؛ صرح به البندنيجى وغيره.

وفى الوسيط: أن الهرب لا بد أن يؤثر على رأى، وإن ثبت بالشهادة.

وحكى الرافعى: أن فى النهاية خلافًا فى أن طلب ترك الحد والهرب: هل يسقط الحد؟ قال: وكأن المقصود منه: أنا إذا فرعنا على أن الحد يسقط بالتوبة؛ فينزل ذلك منزلة التوبة - على رأى - كما ينزل منزلة الرجوع عن الإقرار على رأى.

فرع: الأولى فيمن حضر الرجم أن يكون عونًا فيه إن رجم بالبينة، وممسكًا عنه إن رجم بالإقرار؛ لما ذكرناه من احتمال هربه ورجوعه.

وجميع بدنه محل للرجم فى المقاتل وغير المقاتل، ولكن يختار أن يتوقى الوجه وحده؛ لأمر رسول الله ﷺ باتقاء الوجه.

ويكره إقامة الحد فى المسجد؛ لما روى أن النبى ﷺ نهى أن يستقاد فى المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود، فإن أقيم الحد فى المسجد سقط به الفرض؛ لأن النهى يعود إلى المسجد، لا إلى الحد، فسقط به الفرض؛

كالصلاة فى الدار المغصوبة.

قال ابن الرفعة: إذا فرق الإمام الحد، فجلد فى يوم خمسين، وفى يوم بعده خمسين ولاء - أجزأ.

ولو جلد المائة فى عشرة أيام، لم يعتد بما تقدم من الجلدات؛ فإن الإيلام الحاصل بالمائة المتواترة لا يحصل إذا فرقت الجلدات.

وعلى هذا: فبم يضبط ما يجوّز التفريق؟

قال الرافعى حكاية عن الإمام: إن كان التفريق بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع: كسوط، وسوطين فى كل يوم - فهذا ليس بحد، وإن كان يؤلم، ويؤثر بما له وقع - فإن لم يتخلل من الزمان ما يزول فيه الألم الأول اعتد به. وإن تخلل، ففيه تردد:

ظاهر كلام القاضى الاعتداد به.

والأوجه المنع؛ لأن الموالاة لو عدلت بالأسواط، لبلغ أثرها عددًا منها صالحًا، ففى ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد.

فرع: إذا شهدوا بالزنا، ولم يثبت إحصانه، فجلد، ثم ثبت إحصانه - رجم.

ولو ثبت الزنا والإحصان، فأخذوا فى الرجم، فرجع شهود الإحصان - ترك الرجم؛ وجلد، ولا يقوم ما رمى به مقام الجلد.

وفى فتاوى القاضى: أن بعض أصحابنا قال: إن بعض الأحجار تقوم مقام الجلد. وهو غير صحيح.

* * *

تقنين الشريعة الإسلامية فى حد الزنى

الحمد لله الذى هدانا لهذا، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد - رسول الله - الذى بعثه ربه بالهدى ودين الحق؛ ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، ويهديهم إلى الصراط المستقيم، ويرشدهم إلى ما تطيب به حياتهم، ويصلح عليه حالهم.

وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية لم تدع شأناً من شئون الفرد والجماعة إلا أنارت فيه السبيل، وأوضحت النهج، وكشفت عما فيه من صلاح وفساد وخير وشر، فكانت لذلك خاتمة الشرائع، وأبقاها على الدهر، وأصلحها لكل أمة فى أى زمان ومكان.

وليست التعاليم التى جاء بها الإسلام تعاليم نظرية، لا تصلح للتطبيق، ولكنها تعاليم طبقت، ومبادئ سارت بين الناس.

لقد طبق الإسلام فى أمة، وانتهى هذا التطبيق بأن انتقل الإسلام من النظرية إلى الواقع، ومن القول إلى الفعل، وقام بذلك الدليل على صلاح هذه التعاليم للتطبيق، وللسير بالعالم إلى ما فيه خير الدنيا والآخرة.

وتعاليم الإسلام منها ما هو محدد تحديدًا قاطعًا، لا مجال للبحث فيه، إلا فيما يتصل بتفهم الحكمة منه، والأسباب التى دعت إليه: كالحدود المقررة للزنى وشرب الخمر والردة والسرقة والحرابة والقذف.

ومنها ما يترك المجال فيه للاجتهاد فى إطار القوانين العامة والمبادئ الإسلامية، وذلك فى الأمور التى تحدث فى المجتمع، بعد أن لم تكن فيه.

وكل ما جاء به الإسلام من أحكام منصوص عليها هو لمصلحة الناس، ويقرر الفقهاء بالإجماع أن أساس الحدود هى النصوص؛ لأنها حدود الله تعالى، أقامها فى المجتمع فاصلة بين الفضيلة والرذيلة، وبين الصلاح والفساد فلم يتركها لوالٍ أو إمام، إنما تولاها الشرع بالنصوص ابتداء؛ لكيلا تخضع للأزمان والأحوال والأعراف؛ لأنها جاءت لإصلاح الناس، لا لمسايرتهم فى أهوائهم وشهواتهم وما يرتضون.

والمصالح التى حماها الإسلام بتقرير العقوبات الحدية عند الاعتداء على هذه

المصالح أثبت الاستقراء أنها ترجع إلى أصول خمسة هى: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

وهى مصالح ضرورية؛ لأن الدنيا التى يعيش فيه الإنسان تقوم عليها، ولا تتوافر معانى الحياة الإنسانية الكريمة إلا بتوافرها، وهى من تكريم الله للإنسان.

وإن هذه الأمور الخمسة هى التى جاءت للمحافظة عليها كل الشرائع، وقامت العقوبات الحدية لحمايتها، ويعد طلبها ضرورة إنسانية متفق عليها بين الناس، والمحافظة عليها بفرض عقوبات للاعتداء، يعد من الأمور البدهية التى لا تختلف فيها العقول، وتقرها جميع الأديان.

ولما كان ميل الذكر إلى الأنثى يدخل فى المفهوم العام للغريزة الجنسية، لكنه فى الإنسان أسمى من هذا المعنى الذى يشترك فيه كل حيوان، فإن ميل الذكر إلى الأنثى فى الإنسان لا يصدر عن الغريزة وحدها، وإنما تحركه نوازع لا يرقى إلى وصفها غير قول الله الخبير بخلقه: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

ومن ثم كانت العلاقة بينهما تقوم على أسس أخرى، لها شأنها الكبير غير الغريزة الجنسية: الود المتبادل، والرحمة الحانية، والشعور المشترك بأنَّ كلا منهما متمم للآخر، وما يتصل بذلك من التعاون بينهما فى شتى مناحى الحياة: كتربية الأولاد، وبناء الأسرة على أسس قوية، وربطها بغيرها من الأسر عن طريق المصاهرة، بل والمساهمة فى بناء المجتمع الإنسانى بما يحقق له الخير والرخاء والحياة الطيبة.

لهذا كان لابد من تنظيم علاقة الرجل بالمرأة على أسس تضمن لها البقاء، وتحقق لها الطهر والنقاء؛ ليتهيأ المناخ الصحى، الذى تؤدى فيه الزوجية وظيفتها السامية، وعملها الجليل.

وعلى هذا جاءت الشريعة الإسلامية الخالدة توازن بين طبيعة الإنسان ومصالحه، التى هى أيضًا مصالح المجتمع؛ فأوجدت السبيل السليم لاقتضاء الغريزة وحفظ النسل والعرض؛ فشرعت الزواج نظامًا تقوم عليه علاقة الذكر بالأنثى، وكان عقد الزواج هو الميثاق الذى يجمع بين الزوجين، وقد سماه الله تعالى ميثاقًا غليظًا فى قوله جل شأنه: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١] ليحترم ويلتزم وتصان به الحرمة والكرامة، وتحفظ به الأنساب والأحساب، ويبقى به النوع،

وتطيب عليه الحياة.

فالزواج هو الطريق الشرعى للالتقاء الجنسى بين الرجل وبين المرأة، وعلى هذا التقت شرائع السماء، واصطبغت تلك الوظيفة الجنسية فى الإنسان بطابع إنسانى وروحى، يسمو بها عن الحيوانية والبهيمية.

أما الزنى فهو ممارسة العلاقات الجنسية عن غير الطريق المشروع بالزواج، ويعتبر خروجًا على النظام الأساسى فى بناء الأسرة وتنظيم المجتمع.

وما أن عرف الإنسان نظام الزواج، حتى ارتبط ذلك بتحريم الزنى، والنظر إليه على أنه جريمة منكرة؛ لما فيها من انحراف خطير عن السلوك السوى فى الطبيعة الإنسانية للعلاقة الجنسية، يخرج بها عن إطارها الإنسانى إلى مجال الحيوانية والانحطاط.

ومن أجل ذلك حرمت الأديان كلها الزنى، وأغلظت عليه العقوبة فى الدنيا والآخرة، لا تنظر فى ذلك إلى مقدار الفعل المرتكب، أو إلى الاعتداء على شخص المزنى بها، إنما المنظور فى عقوبتها إلى الآثار المترتبة، قريبة أو بعيدة.

فإن شيوع هذه الفاحشة يترتب عليه نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع؛ لما يؤدى إليه من عدم إقدام الناس على الزواج؛ مكتفين بتلك العلاقات؛ وبذلك تنحل الأسرة فتذهب أقوى رابطة فى بناء المجتمع الفاضل، ويضيع النسل، فإنه إما ألا يكون نسل قط بين من تقع منهما هذه الجريمة، وبذلك يقل تعداد الأمة ويفنى النسل شيئًا فشيئًا.

وإما أن تكون هناك ثمرة لتلك العلاقة الفاجرة، وبذلك ينتشر الأولاد غير الشرعيين الذين يتربون فى الملاجئ، ولا يعرف لهم آباء، وهؤلاء ينشئون وفيهم شذوذ يجعلهم لا يألفون الناس، ولا يألفهم الناس، ويكونون مصدر أذى مستمر، تتفكك بهم عرى الجماعة وتذهب وحدتها، وقوتها.

وانفلات الجنس هو السبب الأكبر لجميع المساوئ الخلقية التى تراها شائعة فى المجتمعات اليوم دون مغالاة.

فإن الزنى يهدم فى النفس البشرية خلق الطهارة والعفة، الذى يرتقى به الإنسان عن الحيوان. وعندئذ يسوغ للرجل أن يواقع أى أنثى، ويسوغ للأنثى، أن يواقعها أى رجل.

فإذا استمرأ الإنسان هذا الوضع الأثيم، هانت لديه القيم، وأصبح نداء الجنس هو المسيطر على تفكيره ونشاطه، يعمل من أجله ويكافح فى سبيله، لا يهمه أى طريق يسلكه إرضاءً لشهواته، وكم من جرائم، ارتكبت فى سبيل الجنس؛ فعتاة المختلسين واللصوص، وناهبى الأموال إنما يسكبونها تحت أقدام البغايا والغانيات، ويبذلونها فى سبيل المتع الرخيصة فى الملاهى، والحانات ودور الفجور.

ولقد انتشرت تجارة الجنس فى صورها الكريهة المتعددة، ولم تجد فى مكافحتها التشريعات المختلفة، وفى سبيل الجنس أهدرت قيمة الإنسان نفسه، وأصبحت تواجه جيشًا من الرقيق الأبيض التعس، يباع ويشترى فى صور شتى، وإن لبست فى بعضها رداء الشرعية فى ظاهرها فباطنها فيه الإثم والفجور والمهانة والشقاء، وما فشا الزنى فى أمة إلا كتب الله عليها الفناء فى كيانها، والضياع فى أسرها، والانحلال فى أخلاقها، وصارت قومًا بورًا ولذلك ورد فى بعض الآثار: «أنه ما فشا الزنى فى قوم إلا كتب الله تعالى عليهم الذل» وأى ذل أقوى من الانحلال القومى، وأن يصير كل امرئ عبدًا لأهوائه وشهواته.

ولقد رأينا فى زماننا دولة عظمى تدكدك صرح قوميتها، وغلب عليها أعداؤها، وفاجأتها الهزيمة المنكرة؛ لشيوع تلك الجريمة المرذولة فيها باعتراف قائدها.

وإذا كان الزنى يخل بموازين الزواج، فإنه من ناحية أخرى أوجد جيشًا من العوانس والمطلقات؛ لأنه إذا فتح باب الزنى، أغلق باب الزواج، وفى ذلك انتكاس للبشرية وعودة بها إلى شريعة الغاب.

هذا فضلا عما يحدثه الزنى من آثار بشعة فى صحة الإنسان فى صورة تلك الأمراض السرية التى تنخر فى الزناة نخرًا، وتلحق أبلغ الضرر بالفرد والجماعة والنسل وقد تمتد إلى أجيال لاحقة، فقد ثبت طبيًّا أن مرض الزهرى يسرى فى الذرية إلى الطبقة السابعة، وقيل: إلى أكثر منها.

ولما كان من مقاصد الإسلام الكبرى حفظ النسل قويا متآلفا؛ ليكون قوة ترتبط بغيرها من القوى الإنسانية- كان من أفحش الجرائم فيه الزنى، ولذلك قال ﷺ: «إن من أكبر الكبائر: الزنى، وأفحشه: ما كان بحليلة جاره».

وإن المتتبع للنصوص القرآنية، يجد كثيرا من الآيات القرآنية تقرن النهى عن قتل النفس بالنهى عن الزنى، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا

بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]. وقال تعالى فى سورة الإسراء ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٢، ٣٣]، وقال تعالى فى سورة الفرقان: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ [الفرقان: ٦٨] ويستبين من ذلك أن بين الزنى وبين قتل النفس علاقة ومناسبة أو جهة جامعة؛ لأن فى الزنى قتلًا للنفس وإن كان فى جريمة القتل قتل نفس واحدة؛ ففى جريمة الزنى قتل أنفس كثيرة كانت تريد حياة كريمة، فلم تنل الحياة، أو نالتها ذليلة مهينة.

ومن أجل تلك الآثار والنتائج البعيدة المدى فى الجماعة؛ كانت عقوبة الزنى من أغلظ العقوبات فى الإسلام.

ولا يخفى أن فوران الشهوات عند بعض المنحرفين بما تفننوا فيه من ضروب الإثارة والإغراء قد هيأ السبيل كذلك إلى ضروب الانحراف والشذوذ الجنسى، وهذا عالم آخر من الإثم المشين أدى إلى شيوع رذيلة اللواطة، وغيرها من ألوان الشذوذ، وهذا انتكاس بالغريزة الجنسية ذاتها إلى مرتبة أحط من مرتبة الحيوان.

ولقد بهر الهوى الجنسى الألباب، واستهوى العقول، وتأثر المشرعون بموجات الانحلال وتيارات الإباحية التى اجتاحت كثيرًا من الشعوب، فاصطبغت قوانينها بهذه الصبغة، ومالت مع الضعف الإنسانى أمام إغراء الجنس، فتراخت ضوابطها ووهنت عراها، حتى ليكاد الزنى أن يصبح فى عمومه أمراً مشروعًا.

فقد نحت هذه القوانين - على وجه العموم - إلى قصر مدلول الزنى على مواقعة الزوج غير زوجته، وعلى مواقعة الزوجة غير زوجها، وعلقت إقامة الدعوى على شكوى يتقدم بها الزوج فى حق زوجته الزانية، وجعلت له حق التنازل عن الدعوى، بل وعن العقوبة ذاتها. واشترطت أغلب القوانين أن يتم الزنى فى فراش الزوجية، ولم تعاقب تلك القوانين - على وجه العموم - على العلاقات غير المشروعة بين غير المتزوجين إلا فى حالات محدودة: كالإكراه وصغر سن المجنى عليه.

وكان ذلك للأسف هو الاتجاه الذى سار عليه قانون العقوبات المصرى بوجه عام.

هذا فضلا عن رخاوة العقوبات وضعفها؛ ولذلك أفلست فى صد تيارات

الانحلال، وموجات التبذل والتفكك فى الأسرة والمجتمع.

ولولا القيم الإسلامية التى تسود المجتمع المصرى، والمتأصلة فى جذوره وأعماقه، لتردّى فى هاوية الرذائل التى تردت فيها أغلب الشعوب الأخرى.

أما الإسلام فقد وقف من جريمة الزنى موقفًا حاسمًا، وجعلها من أبشع الجرائم وأشدها نكرًا، فالآيات عديدة فى التنفير من هذه الجريمة البشعة، والحض على التعفف والبعد عن كل ما يؤدى إلى شيوع الفاحشة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] فسمى هذه الجريمة فاحشة.

وقال فى سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [النور: ١٩].

وكذلك أحاديث الرسول- صلوات الله وسلامه عليه- أفصحت كما قدمنا فى جلاء عن مدى مقت الإسلام لجريمة الزنى، واعتبارها من الخبائث الكبرى التى يجب أن يتطهر منها المجتمع الإسلامى.

وإذا كان الإسلام يعتمد فى محاربة الزنى على الوازع الدينى والخلق الإسلامى الذى يغرسه الدين فى النفوس، فقد واجه حالات الانحراف التى لايجدى معها توجيه ولا وازع من دين أو خلق؛ فسن عقوبة صارمة ينزلها ولى الأمر بمن يثبت زناه ثبوتًا شرعيًا.

واعتبر هذه العقوبة حدًّا من حدود الله التى يجب على الحاكم المسلم أن يقيمها، وبذلك يتكافل المجتمع الإسلامى فى مجموعه على محاربة جريمة الزنى، وتضييق الخناق عليها إلى أقصى حد ممكن، وبهذا يتطهر الفرد والأسرة والمجتمع من هذا المعول الهدام للأخلاق والقيم والنفوس والأجسام.

وجرائم الحدود قد حددها الله تعالى وحده، وقدر عقوبتها حقا له تعالى، فلا يملك الناس لها تغييرًا ولا تبديلا؛ لأنه تعالى أدرى بالنفوس البشرية وضعفها أمام شهواتها: ﴿إِنَّ ٱلنَّفۡسَ لَأَمَّارَةُۢ بِٱلسُّوٓءِ﴾ [يوسف: ٥٣].

وقد تحقق ما علمه الله من الناس حين تنكبوا حكم الشرع، وشرعوا لأنفسهم، فغلبت عليهم أهواؤهم ﴿وَمَنۡ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ﴾ [القصص: ٥٠]، فأغفلت

القوانين الوضعية حد الله فكثرت جرائم الزنى، ووضعت لها أهون العقوبات، وفتح باب الخلاص منها، فشاعت الفاحشة واختلطت الأنساب وكثر اللقطاء، وأولاد الزنى، وقتل الكثيرون منهم؛ تخلصا من الفضيحة والعار.

والشريعة الإسلامية هى الوسيلة الوحيدة لحل مشاكل البشر وردها إلى النقاء والطهر والسعادة؛ لأنها من لدن الحكيم الخبير الذى خلق الإنسان فهو أدرى بأسباب سعادته وشقاوته: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١٤].

وانطلاقًا من هذه المعانى السامية، وإيمانًا بشريعة السماء فى وقت أفلست فيه تشريعات البشر- تتقدم اللجنة بمشروع هذا القانون الخاص بإقامة حد الزنى رجمًا للمحصن وجلدًا لغير المحصن مترسمة فيه حكم الشريعة الإسلامية الغراء، مستوحيه قدر طاقتها ما فيه من خير الأمة وإصلاح المجتمع، وجلب المصلحة له ودرء المفسدة عنه - ما كان ذلك مستطاعا فى نطاق الفقه الإسلامى الذى لم تبخل علينا ثروته الطائلة بالآراء السديدة والأقوال الصائبة الرشيدة التى كانت تواتينا من عامة مذاهب المسلمين المعتمدة، سواء منها ما زخرت به المذاهب الأربعة المشهورة - الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة - وغيرها من مذاهب الإمامية، والزيدية، والظاهرية، والإباضية، وتؤازرها كلها أقوال الجهابذة من فقهاء الصحابة والتابعين، وغيرهم ممن أثروا الفقه الإسلامى وأتحفوه بعلمهم الذى سيظل على مدى الدهور موردًا لكل صادٍ ومنارة لكل مسترشد.

وكان المناط فى اختيار اللجنة للرأى الفقهى ما ترجحه الأدلة، وما يتناسب وحال هذا العصر؛ مما يمكن أن يكون الحكم الشرعى المختار ذا أثر كبير فى الإصلاح وقطع دابر الفساد؛ ومن ثم لم تر اللجنة بأسًا فى الأخذ برأى فقيه معتمد فى مسألة دون رأى جمهور الفقهاء ما دامت قد رأت أنه يحقق فى زماننا مصلحة للمجتمع، ويدرأ عنه مفسدة.

ولقد جاء المشروع محيطًا بقدر الإمكان بأحكام الزنى؛ حتى يستغنى به القضاة عن مشقة البحث وراء الحكم من مختلف الكتب الفقهية العديدة.

ولقد جاءت مذكرته الإيضاحية فى إطار هذا المفهوم شاملة فى كل حكم تناولته مواد القانون لكافة ما طرح من مختلف أقوال فقهاء المذاهب وغيرهم - بقدر الاستطاعة - موضحة فى أغلبها وجهة نظر كل رأى، ومنتهية إلى اختيار واحد منها

وبيان وجه الاختيار.

ولا شك أن هذا الجهد الشاق الذى بذل فى إعدادها قصد به- كما أسلفنا- أن يوضع فقه المادة موضع نظر من يتولون تنفيذ هذا القانون؛ ليسهل عليهم الرجوع إلى مصادره، خاصة وقد أشير فى نهاية كل بحث فقهى إلى مراجعه، من كتب الفقه فى كل مذهب.

وحرصت اللجنة على أن تبسط الرأى الفقهى على اختلاف القائلين به وحجمهم، بل وربما ما أجاب به كل على حجة الآخر فى مواضع من القانون فرض الخلاف فيها.

ونذكر من تلك المسائل- على سبيل المثال - معانى الإحصان، وعقوبة الرجم ومشروعيتها، وهل يجمع بين الجلد وبين الرجم، أو بين الجلد وبين التغريب، وكيفية تنفيذ حد الرجم والجلد.

ولما كانت اللجنة قد نهجت فى مسلكها فى تحديد الجناية الحدية أن تكون مما أجمع عليه الفقهاء، فمن ثم لم تدخل فى جريمة الزنى- المعاقب عليها حدًّا - جريمة اللواط ولا الحبل الظاهر فى المرأة من غير زوج؛ لتحقق الخلاف فيهما، وقد رأت أن تشدد العقوبة على اللواط؛ فشرعت له عقوبة تعزيرية بدنية بالجلد، فضلًا عن تغليظ العقوبة التى ينزلها فيه قانون العقوبات.

كما نصت فى المشروع على عقوبات تعزيرية أخرى بدنية، وغلظت العقوبة فى قانونى العقوبات ومكافحة الدعارة بما يتناسب والجرائم الواردة بالمواد المعدلة مع الجريمة الأساسية فى هذا المشروع وهى جريمة الزنى.

هذا وإذا كان من الواضح أن الشريعة الإسلامية قد وضعت قيودًا متعددة لتحقق أركان جريمة الزنى الحدية، وشددت فى الأوصاف التى تطلبت وجودها فى وسائل إثباته، حتى إنه ليبدو أن الفرصة لا تكاد تتهيأ مع ذلك لتحقق هذه الجريمة - فإن فى العقوبة التعزيرية التى عنى المشروع بتقريرها- فضلًا عما هو مقرر منها فعلًا بقانونى العقوبات ومكافحة الدعارة وما زيد فيها تشديدًا لكافٍ فى زجر كل من تسول له نفسه انتهاك الحرماتِ، والعدوان على الأعراض، وردع من وراءهم ممن استباحوا هتك أستار الفضيلة، والاستهتار بكل القيم ومقاربة الإثم عيانا جهارًا، دون اعتبار لقانون ولا وازع من دين أو ضمير.

وقد أُلْغَتْ من قانونى العقوبات ومكافحة الدعارة ما لا يتفق مع مواد هذا المشروع؛ تنسيقًا بين القوانين؛ وحتى لا يكون هناك تعارض بينها.

وبعد: فهذا المشروع تتقدم به اللجنة إلى أولياء الأمر ثمرة جهود شاقة لا تبتغى به غير رضا الله، ولا تدعى فيه الكمال، ويكفيها أن تعتصم بشريعة الله: ﴿وَمَن يَعْتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدْ هُدِىَ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [آل عمران: ١٠١].

وندعو الله أن يوفق من بأيديهم الأمر إلى الاستجابة لنداء الله والعمل بشريعته، وتطبيق حدوده، حتى يعود للإسلام مجده، وتشرق على كل ركن من أركان هذا المجتمع أنواره، وتعلو كلمة الله، وتنحسر موجة الفساد والشر، وتصفو لأمتنا حياة العزة الإسلامية بما فيها من أمن ورخاء، إنه نعم الهادى ونعم النصير وهو وحده على ما يشاء قدير.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع قرار رئيس الجمهورية

بمشروع قانون شأن حد الزنى

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور.

وعلى قانون العقوبات.

وعلى قانون الإجراءات الجنائية.

وعلى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث وعلى قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وعلى موافقة مجلس الوزراء .

وبناء على ما أرتآه مجلس الدولة.

قرر

مشروع القانون الآتى نصه يقدم إلى مجلس الشعب.

مادة ١

يقصد بالزنى فى تطبيق أحكام هذا القانون: الوطء الحاصل بين رجل وامرأة بالغين فى قبلها، بأجر أو بغير أجر فى غير ملك ولا شبهة.

مادة ٢

إثبات الزنى يكون فى مجلس القضاء وبإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى :

إقرار الجانى بصريح اللفظ وهو عاقل مختار- ولو مرة - إذا لم يكذبه شريكه فى الفعل، ولم يكن متهمًا فى إقراره.

الأخرى:

شهادة أربعة رجال غير الزوج يشهدون مجتمعين، أو متفرقين بلفظ الزنى ومعاينة واقعته.

ويشترط فى الشاهد أن يكون - وقت تحمل الشهادة وأدائها - بالغا، عاقلا،

مبصرا، قادرًا على التعبير ولو بالكتابة، عدلًا مسلمًا.

وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك.

وعلى المحكمة أن تسأل المقر أو الشاهد بعد الإقرار أو أداء الشهادة عن ماهية الزنى، وكيفية وزمان ومكان وقوعه، وبيان الزانية والزانى.

مادة ٣

الزنى جناية، وإذا رأت النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق توافر أركان الجريمة ودليلها الشرعى - أصدر رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أمرًا بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

مادة ٤

الزانية والزانى طبقًا لأحكام هذا القانون يعاقب كل منهما حدًّا، إن كان غير محصن بجلده مائة جلدة.

فإذا وقع الزنى بغير الرضا أو بالقوة أو التهديد يعاقب الجانى - فضلا عن العقوبة الحدية المبينة بالفقرة الأولى- بالعقوبة المقررة فى الفقرتين الأولى، والثانية من المادة ٢٦٧ مكررة من قانون العقوبات حسب الأحوال.

وفى حالة الإحصان تكون العقوبة الحدية الرجم حتى الموت ويقصد بالإحصان: حصول جماع قبل الزنى فى نكاح صحيح قائم وقت ارتكاب الجريمة.

ولا عقاب على الشروع فى الجريمة الحدية؛ ما لم يكن هذا الشروع جريمة وفقا لأحكام قانون العقوبات، أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه.

مادة ٥

لا يجوز تخفيض العقوبة الحدية المبينة فى المادة السابقة، ولا استبدال غيرها بها ولا العفو عنها.

مادة ٦

إذا سقط الحد لعدم توافر عناصر الجريمة المنصوص عليها فى المادتين الأولى والرابعة، أو لعدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المادة الثانية، أو لرجوع الجانى عن إقراره ولم تكن الجريمة ثابتة إلا به- يحكم بالجلد تعزيرًا من خمسين

إلى ثمانين جلدة، بالإضافة إلى العقوبة المقررة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

مادة ٧

إذا وقع الزنى من غير بالغ بالأمارات الطبيعية يعزر على الوجه الآتى:

أ - إذا كان الجانى قد أتم السابعة ولم يتم العاشرة، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة، أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد والديه أو إلى ولى نفسه، أو بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ب - وإذا كان قد أتم العاشرة، ولم يتم الخامسة عشر، يعاقب بضربه بعصا رفيعة من عشرة إلى خمسين ضربة.

جـ - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة، ولم يتم الثامنة عشرة، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

وفى جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

مادة ٨

لا يتداخل حد الزنى فيما سواه من الحدود، ومع ذلك يجبّ حد الرجم أية عقوبة أخرى، وإذا تعددت عقوبات حد الزنى جلدًا قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفذ على الزانى إلا حد واحد.

مادة ٩

لا تسرى على جريمة الزنى المعاقب عليها حدا الأحكام المقررة فى شأن انقضاء الدعوى الحنائية، أو سقوط العقوبة بمضى المدة المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية.

مادة ١٠

مع عدم الإخلال بالقواعد المقررة للطعن بالنقض فى الأحكام النهائية - إذا كان الحكم صادرًا حضوريا بإقامة حد الرجم - وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض، مشفوعة بمذكرة برأيها فى ظرف أربعين يومًا من تاريخ النطق بالحكم.

وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥، والفقرتين

الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ولا يجوز تنفيذ هذه العقوبة قبل الفصل فى القضية من محكمة النقض.

مادة ١١

يقبل رجوع الجانى عن إقراره إلى ما قبل إتمام تنفيذ حد الرجم عليه.

وحينئذ يوقف تنفيذه أو ما بقى منه، ويعرض رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه الأمر على المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع للنظر فى سقوط الحد إذا لم يكن الحكم مبنيا إلا على الإقرار وحده مع عدم الإخلال بالعقوبة المقررة قانونًا.

مادة ١٢

١ - ينفذ حد الرجم بمراعاة أحكام المواد من ٤٧١ إلى ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ - يوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الأجلين: إتمامها رضاعة وليدها، أو حولين كاملين.

كما يوقف التنفيذ على المجنون، أو من به عاهة فى العقل، حتى يعود إليه رشده، وذلك إذا لم يكن الحد ثابتا إلا بالإقرار وحده.

٣ - ويجرى التنفيذ فى مكان يشهده طائفة من المؤمنين وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص، وذلك بالرمى بحجارة متوسطة على المقاتل مع اتقاء الوجه حتى الموت.

مادة ١٣

١ - ينفذ حد الجلد فور الحكم به حضوريا من محكمة الجنايات.

٢ - وينفذ الجلد بعد الكشف على الجانى طبيا، وتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ.

ويوقف الجلد إذا كان فى إتمامه خطر على المحكوم عليه، أو جن قبل التنفيذ أو أثناءه، أو أصيب بعاهة فى عقلة، ثم يقام عليه أو يستكمل تنفيذه عند زوال الخطر عليه أو عودة رشده إليه.

٣ - ويكون تنفيذ الجلد فى مكان يشهده طائفة من المؤمنين، وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص.

٤ - ويجلد الرجل قائمًا والمرأة قاعدة، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم إلى الجسد: كالفرو والحشو ونحوهما، ويكون الضرب وسطًا لا يخرق جلدًا ولا يقطع لحمًا ويفرق على أعضاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة.

٥ - وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول، خالٍ من العقد، غير يابس ولا متعدد الأطراف.

مادة ١٤

فى تطبيق أحكام هذا القانون، يكون سن البلوغ بإتمام ثمانى عشرة سنة هجرية، ما لم يثبت البلوغ قبل ذلك بالأمارات الطبيعية.

ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية، فإن لم توجد فبواسطة خبير.

مادة ١٥

تطبق أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى هذا القانون، واستثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية، لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالرجم حتى الموت إلا بإجماع آراء أعضائها، ولكن دون توقف على أى إجراء آخر.

مادة ١٦

من أتى إنسانا فى الدبر بالرضا، يعاقب كل منهما تعزيرًا بالعقوبة المقررة بالفقرة الأولى من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات، وبالجلد أربعين جلدة.

وفى الحالات المبينة فى المادة ٢٦٨ مكررة من قانون العقوبات: يحكم بالعقوبة المقررة لها فيها وبالجلد تعزيرًا ثمانين جلدة.

مادة ١٧

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون.

مادة ١٨

يستبدل بنصوص المواد ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩ مكرر، ٢٧٨، ٢٧٩ النصوص الآتية:

مادة ٢٦٧:

من واقع أنثى برضاها يعاقب كل منهما بالحبس.

وفى حالة الإحصان أو وقوع الجريمة بين محرمين تكون العقوبة السجن، وإذا اجتمع هذان الشرطان يحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ويقصد بالإحصان حصول الوطء قبل الفعل فى نكاح صحيح قائم وقت ارتكاب الجريمة.

مادة ٢٦٧ مكرر: من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته:

فإذا وقعت الجريمة بالقوة أو التهديد، أو كانت المجنى عليها لم تبلغ سبع سنين كاملة، أو كانت مجنونة أو بها عاهة فى العقل- تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة.

وإذا كان الجانى من محارم المجنى عليها، أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادمًا بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم- فيعاقب بالعقوبة المبينة بالفقرة السابقة.

مادة ٢٦٨: من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب كل منهما بالحبس.

وفى حالة الإحصان تكون العقوبة السجن.

وإذا وقعت الجريمة بين محرمين يعاقب كل منهما بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

وإذا كان الجانى ممن نص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ مكررة، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

مادة ٢٦٨ مكرر: كل من هتك عرض إنسان بغير رضاه، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

فإذا ارتكب الجانى الجريمة بالقوة، أو بالتهديد أو شرع فى ذلك، أو كان من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة، أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ مكرر تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة.

وإذا اجتمع هذان الشرطان معًا، أو كان المجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أو كان مجنونا أو به عاهة فى العقل- حكم بالأشغال الشاقة المؤبدة.

مادة ٢٦٩ مكرر: يعاقب بالحبس كل من وجد فى طريق عام، أو مكان مطروق، يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال.

ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة.

مادة ٢٧٨ : كل من فعل علانية فعلاً فاضحًا مخلًا بالحياء، يعاقب بالحبس.

مادة ٢٧٩ : يعاقب العقوبة المبينة بالمادة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء، ولو فى غير علانية.

مادة ١٩

يستبدل بنصوص المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٨ والفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ٩ والمادة ١١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة، النصوص الآتية:

مادة ١ - (أ) كل من حرض ذكرًا أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له، وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه، أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة - يعاقب بالسجن وبغرامة من ألف جنيه إلى ثلاثة آلاف جنيه.

(ب) إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الثامنة عشرة سنة ميلادية، كانت العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن خمسة آلاف جنيه.

مادة ٢ : يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة:

(أ) كل من استخدم أو استدرج أو أغرى شخصًا- ذكرا كان أو أنثى- بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة، وذلك بالخداع أو بالقوة أو بالتهديد، أو بإساءة استعمال السلطة، أو غير ذلك من وسائل الإكراه.

(ب) كل من استبقى بوسيلة من هذه الوسائل شخصا ذكرا كان أو أنثى بغير رغبته فى محل للفجور أو الدعارة.

مادة ٣ : كل من حرض ذكرا لم يتم من العمر الثامنة عشرة سنة ميلادية أو أنثى- أيا كان سنها على مغادرة جمهورية مصر العربية أو استخدامه أو سحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور أو الدعارة، وكل من ساعد على ذلك مع علمه به- يعاقب

بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة من ألف جنيه إلى خمسة آلاف جنيه.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقته لمدة لا تقل عن سبع سنين، إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر، أو إذا ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية بالإضافة إلى الغرامة المقررة.

مادة ٤ : فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ست عشرة سنة ميلادية، أو إذا كان الجانى زوجا أو من محارم المجنى عليه، أو من المتولين تربيته أو ملاحظته، أو ممن لهم سلطة عليه، أو كان خادما بالأجر عنده أو عند من تقدم ذكرهم.

مادة ٥ : كل من أدخل إلى جمهورية مصر العربية شخصًا، أو سهل له دخولها لارتكاب الفجور أو الدعارة- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبغرامة من ألف جنيه إلى خمسة آلاف جنيه.

مادة ٦ : يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة:

أ - كل من عاون أنثى على ممارسة الدعارة، ولو عن طريق الاتفاق المالى.

ب - كل من استغل- بأية وسيلة- بغاء شخص أو فجوره.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا اقترنت الجريمة بأحد الطرفين المشددين المنصوص عليهما فى المادة الرابعة من هذا القانون.

مادة ٧ : كل من فتح أو أدار محلًا للفجور أو الدعارة، أو عاون بأية طريقة كانت فى إدارته - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه، ويحكم بإغلاق المحل ومصادرة الأمتعة والأثاث الموجود به.

وإذا كان مرتكب الجريمة زوجًا أو محرمًا لمن يمارس الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه- تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بالإضافة إلى الغرامة المقررة.

مادة ٩ فقرة أولى: يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية، ولا تزيد على ألفى جنيه:

(أ) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلًا أو مكانًا يدار للفجور أو الدعارة أو

لسكنى شخص أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور، أو الدعارة مع علمه بذلك.

(ب) كل من ملك أو يدير منزلا مفروشًا أو محلًا مفتوحًا للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة، سواء بقبوله أشخاصًا يرتكبون ذلك، أو بسماحه فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة.

(ج) كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة.

مادة ٩ : فقرة أخيرة : وفى الأحوال المنصوص عليها فى البندين (أ، ب) يحكم بإغلاق المحل لمدة سنة، وينفذ الإغلاق دون نظر لمعارضة الغير، لو كان حائزًا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ.

مادة ١١ : كل مستغل أو مدير لمحل عام أو لمحل من محال الملاهى أو محل آخر مفتوح للجمهور يستخدم أشخاصًا ممن يمارسون الفجور أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج نشاطه - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، والغرامة من ألفين إلى أربعة آلاف جنيه.

وإذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من أربعة آلاف إلى ثمانية آلاف جنيه.

ويحكم بإغلاق المحل لمدة سنة، وينفذ الإعلان دون نظر لمعارضة الغير، ولو كان حائزًا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ، ويكون الإغلاق نهائيًا فى حالة العود.

مادة ٢٠

تلغى نصوص المواد ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧ من قانون العقوبات، ونص المادة ٧ من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة.

على الوزراء- كل فيما يخصه- إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره.

اللجنة الفرعية:

السيد المستشار / جمال صادق المرصفاوى رئيس محكمة النقض. ورئيس اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

السيد المستشار / عبد الحكيم رضوان.

السيد المستشار / محمد عبد المنعم حمزاوى.

بسم الله الرحمن الرحيم

مذكرة إيضاحية

« عن مشروع قانون حد الزنى »

مادة ١

يقصد بالزنى فى تطبيق أحكام هذا القانون: الوطء الحاصل بين رجل وامرأة بالغين فى قبلها، بأجر أو بغير أجر فى غير ملك ولا شبهة.

الإيضاح:

اختلف الفقهاء فى تعريف الزنى:

فمذهب الشافعية:

أن الزنى: إيلاج حشفة أو قدرها فى فرج (قبل أو دبر) من ذكر أو أنثى. (حاشية الجمل ٥/١٢٨).

وعرفه صاحب متن المنهاج بأنه: إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى. (متن المنهاج بصدر مغنى المحتاج ٤/١٤٣).

وأما المالكية:

فعرفوا الزنى بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمى قبلًا أو دبرًا لا ملك له فيه، باتفاق العلماء، تعمدا أخرج النسيان والغلط). (الدسوقى والشرح الكبير ٤/ ٣١٣، ٣٢٧).

وقال ابن عرفة فى تعريفه: هو تغييب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهة عمدًا (التاج والإكليل ٦/ ٢٩٠).

وعرفه ابن رشد فى بداية المجتهد: بأنه كل وطء وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين (بداية المجتهد ٢/ ٣٦٢).

أما الحنابلة:

فقالوا فى تعريف الزنى: إنه فعل الفاحشة فى قبل أو دبر (الإقناع ٤/ ٢٥٠) .

وقال الظاهرية:

الزنى: وطء الرجل من لا يحل له النظر إلى مجردها، وهى ليست فراشًا له ولا له فيها شبهة، وهو عالم بالتحريم (المحلى ١١/ ٢٢٩).

وعرفه الشيعة الإمامية :

بأنه إيلاج الإنسان ذكرًا فى فرج امرأة محرمة من غير عقد، ولا ملك ولا شبهة

(شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٣).

وفسره فى الروضة البهية : بأنه إيلاج البالغ فى فرج امرأة بل مطلق أنثى - قبلا أو دبرا - محرمة عليه فى غير عقد نكاح بينهما، ولا ملك من الفاعل للقابل. ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل - قدر الحشفة عالمًا مختارًا (الروضة البهية ٢/ ٣٤٧).

أما الحنفية:

فالزنى عندهم فى اللغة والشرع بمعنى واحد وهو وطء المرأة فى القبل فى غير الملك والشبهة.

وهذا هو تعريف الزنى الشرعى الأعم، فإن الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد؛ بل هو أعم. والموجب للحد بعض أنواعه، فلو وطئ جارية أبيه، لا يحد للزنى، ولا يحد قاذفه بالزنى مع أن فعله زنى.

أما الزنى بالمعنى الأخص الموجب للحد عندهم: فهو ما جاء بالتعريف الوارد بهذه المادة مضافًا إليه القيود التى جرى بها نص المادة الثانيه من اشتراط البلوغ والعقل والاختيار والنطق، وهى قيود خارجة عن ماهية الزنى، لكنها شروط لإجراء حكم الزنى.

(ابن عابدين ٣/ ١٤٥ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاسانى (٣/ ٣٤،٢٣)، فتح القدير (٤/ ٣٣٩) الفتاوى الهندية (٣/ ١٤٣)، شرح الدر المختار (٢/ ٤٨،٤٧)، ملا مسكين فى شرح الكنز ٢٦٣ وما بعدها، البحر الرائق (٥/ ٣).

وقد اختارت اللجنة هذا التعريف للزنى فى مذهب الحنفية لدقته وشموله. وإذا كان الفقهاء متفقين على اعتبار وطء الرجل فى قبل امرأة - زنى - موجبا للحد - مع اختلافهم فيما وراء ذلك من القيود - فإنهم اختلفوا فى اعتبار الوطء فى غير قبل المرأة زنى، ومن ثم رأت اللجنة أن تلتزم ما اتفقوا عليه فى حالة التحريم التزامًا بما أقرته اللجنة العليا.

فلم تأخذ بقول من اعتبر من الفقهاء جريمة اللواط زنى : ولأن أهل اللغة - كما قرر الأحناف - فصلوا بين اللواطة والزنى.

من كف ذات حر فى زى ذى ذكر لهـا مـحـبـان لـوطـى وزنـاء

فقد غاير الشاعر العربى بينهما فى الاسم.

كما لم تشترط اللجنة قيد الاشتهاء فى المزنى بها حسبما ذهب إليه الحنفية، لتعذر الوقوف على حقيقة هذا المعنى (الاشتهاء)، إذ إنه أمر نسبى يختلف فيه الناس

باختلاف ميولهم وأمزجتهم، وذلك أخذًا بالمذاهب الفقهية الأخرى عدا مذهب الشافعية ممن لا يشترطون هذا القيد.

ورأت اللجنة أنه لا فرق بين أن يكون الزنى بأجر تستأجر له المرأة وبين أن يكون بغير أجر، وهو ما جرى عليه جمهور الفقهاء فى المذاهب - عدا الإمام أبى حنيفة وإجلاء لوجه الرأى فى هذه المسألة التى عمت بلواها فى زماننا نبسط الآراء الفقهية وأدلتها من مراجعها فنقول:

ورد فى المبسوط (٩/٥٩): «رجل استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها فلا حد عليهما فى قول أبى حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعى - رحمهم الله تعالى-: عليهما الحد لتحقق فعل الزنى منهما؛ فإن الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع شرعًا؛ فكان لغوًا، بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ أو الخبز، ثم زنى بها؛ وهذا لأن محل الاستئجار منفعة لها حكم المالية، والمستوفى بالوطء فى حكم العتق، وهو ليس بمال أصلًا، والعقد بدون محله - لا ينعقد أصلًا، فإذا لم ينعقد به كان هو والإذن سواء، ولو زنى بها بإذنها يلزمه الحد - لكن أبا حنيفة - رحمه الله - احتج بحديثين ذكرهما عمر - رضى الله عنه:

أحدهما: أن امرأة استسقت راعيًا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر - رضى الله عنه - الحد عنهما.

والثانى: أن امرأة سألت رجلاً مالاً، فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد، وقال: هذا مهر.

ولا يجوز أن يقال: إنما درأ الحد عنها؛ لأنها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش؛ لأن هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه، وهو غير موجود فيما إذا كانت سائلة مالًا، كما ذكرنا فى الحديث الثانى، مع أنه علل فقال: إن هذا مهر.

ومعنى هذا أن المهر والأجر يتقاربان قال: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، سمى المهر أجرًا، ولو قال: أمهرتك كذا لأزنى بك، لم يجب الحد، فكذلك إذا قال: استأجرتك».

توضيحه: أن الفعل ليس بزنى، «وأهل اللغة لا يسمون الوطء الذى يترتب على العقد زنا، ولا يفصلون بين الزنى وغيره إلا بالعقد، فكذلك لا يفصلون بين

الاستئجار والنكاح؛ لأن الفرق بينهما شرعى، وأهل اللغة لا يعرفون ذلك، فعرفنا أن هذا الفعل ليس بزنى لغة؛ وذلك شبهة فى المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى».

وجاء فى فتح القدير (٤/ ١٤٩): «ومن شبهة العقد: ما إذا استأجرها ليزنى بها، ففعل لا حد عليه ويعزر.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعى، ومالك، وأحمد: يحد؛ لأن عقد الإجارة لا يستباح به البضع؛ فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال، ثم زنى بها، فإنه يحد اتفاقًا.

وله - أى: لأبى حنيفة -: أن المستوفى بالزنى المنفعة، وهى المعقود عليه فى الإجارة، لكنه فى حكم العين فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلًا لعقد الإجارة فأورث شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه؛ لأن العقد لم يضف إلى المستوفى بالوطء، والعقد المضاف إلى محل يورث الشبهة فيه لا فى محل آخر». ثم قال: «والحق فى هذا كله وجوب الحد؛ إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا...﴾ [النور: ٢]

فالمعنى الذى يفيد أن فعل الزنى مع قوله: «أزنى بك» لا يجلد معه للفظه؛ لأن المهر معارض له» انتهى.

وجاء فى ابن عابدين (٣/ ١٦١): «ولا حد بالزنى بالمستأجرة له - أى: للزنا - والحق وجوب الحد؛ كالمستأجرة للخدمة». زاد فى الحاشية «أى: كما هو قولهما» يقصد أبا يوسف ومحمدًا.

وجاء فى مغنى المحتاج للشافعية (٤/ ١٤٦): «ويحد فى وطء مستأجرة للزنا لانتفاء الملك والعقد وعقد الإجارة باطل، ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمرا فشربها.

وعن أبى حنيفة أنه لا حدّ؛ لأن الإجارة شبهة. وعورض بأنها لو كانت شبهة لثبت النسب ولا يثبت اتفاقًا».

وجاء فى المغنى لابن قدامة الحنبلى (١٠/ ١٩٤): «وإذا استأجر امرأة لعمل شىء، فزنى بها أو استأجرها؛ ليزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة، ثم تزوجها، أو اشتراها- فعليهما الحد. وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما فى هذه المواضع».

وفى حاشية الدسوقى على شرح الدردير للمالكية (٤/ ٣١٣): «أو إتيان حرة أو أمة مستأجرة أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها لوطء أو غيره، كخدمة، فيحد واطؤها المستأجر، ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحد».

ومن هذا يستبين أن من عدا الإمام أبى حنيفة من فقهاء الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة يرون وجوب الحد على الزانية والزانى فى حالة الاستئجار للزنى، دون اعتبار لعقد الإجارة الذى لا يكون شبهة تسقط الحد.

وقد اختارت اللجنة قول جمهور الفقهاء، واعتبار الزنى بالمستأجرة لهذا الغرض موجبا للحد على الزانية والزانى؛ عملا بالقول الأقوى حجة؛ وسدا لذرائع الفساد فى هذه الجريمة التى قد يحتال على ارتكابها بمثل هذه الحيلة.

ونصت المادة أنه يلزم لاعتبار الوطء من الزنى أن يكون خاليًا من ملك اليمين، أو ملك النكاح، فوطء الرجل لزوجته أو جاريته لا يعد من الزنى وأن يكون كذلك خاليا عن شبهة فيهما؛ كوطء من تزوجها بغير شهود أو جارية أبيه أو مطلقته ثلاثا فى العدة؛ وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

هذا، والأصل فى درء الحد بالشبهة حديث «ادرءوا الحدود بالشبهات فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة».

والجمهور على الأخذ به ودرء الحد بالشبهة خلافا للظاهرية الذين لا يسلمون بدرء الحدود بالشبهات؛ لأنهم لا يصححون الحديث.

وجمهور الفقهاء مختلفون فيما يعتبر شبهة، وما لا يعتبر، وهى عند الحنفية نوعان: جاء فى ابن عابدين (٣/ ١٤٥، ١٤٦): «الشبهة نوعان:

إحادهما: شبهة محل، ويقال لها شبهة ملك أو شبهة حكمية: كوطء جارية ابنه، وهى شبهة محل فى ملك اليمين، وكوطء من تزوجها بغير شهود وهى شبهة محل فى ملك نكاح.

والثانية: شبهة فى الفعل، وتسمى شبهة اشتباه: كوطء معتدة الثلاث.

وجاء فى فتح القدير (٤/ ١٤٠، ١٤١): «والكمال فى الحظر عند التعرى عن الملك وشبهته - يؤيد ذلك قوله- صلى الله عليه وسلم-: « ادرءوا الحدود بالشبهات» ثم الشبهة وهى ما يشبه الثابت وليس بثابت - نوعان:

شبهة فى الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أى: هى شبهة فى حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم على، حد.

وشبهة فى المحل، وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك أيضا، فإنها لا توجب الحد وإن قال: علمت أنها حرام على.

فالأولى: تتحقق فى حق من اشتبه عليه؛ لأن معناها أن يظن غير الدليل دليلاً؛ كما إذا ظن أن جارية امرأته تحل له بناء على أن الوطء نوع استخدام، واستخدام الجارية يحل، فكذا الوطء؛ فيكون تحققها بالنسبة إلى الظان.

والثانية: تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته كدليل يكون عاملاً لمانع اتصل بها، وهذه لا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده».

وزاد فى شرح العناية: «كقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك» سواء ظن الحل - أو علم الحرمة لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة فى نفس الأمر علمها أحد أو لم يعلمها.

والحد يسقط بكل منهما؛ لإطلاق الحديث يعنى: قوله ﷺ «ادرءوا الحدود بالشبهات».

وزاد فى الهامش: «لكن فى الأولى: عند الظن، وفى الثانية: على كل تقدير.

وضرب فى فتح القدير أمثلة لمواضع شبهة الفعل منها: أن يطأ مطلقته ثلاثاً فى العدة، أو بائناً على مال، وكذا المختلعة.

ولشبهة المحل وطء المطلقة طلاقًا بائنًا بالكنايات. انتهى.

فتح القدير (٤/ ١٤٠، ١٤١).

وقد اعتبر الإمام أبو حنيفة وزفر نوعاً ثالثاً، وهو شبهة العقد ومعناها أن شبهة العقد تكفى بذاتها لدرء الحد؛ ما دام العقد قد تم بالإيجاب والقبول ممن هو أهل له فى الأصل.

ومن ذلك: من يتزوج أمه أو أخته ويدخل بها، والشبهة قائمة عندهما، حتى لو قال بعلمه بالتحريم، وإن كان يبالغ فى تعزيره.

وعند أبى يوسف ومحمد: يحد لوطء من لا يحل له نكاحها إذا كان عالما عند الوطء بالتحريم، وذلك فى ذوات المحارم وكل ذات زوج أو محرمة عليه على

التأبيد؛ فلا يدرأ الحد عندهما إلا إذا كان غير عالم بالتحريم؛ لوجود شبهة المحل؛ إذ صورة العقد عندهما لا تكفى .

وعند مالك يقام الحد مع صورة العقد، ما دامت الزوجة محرمة عليه وهو عامد عالم بالتحريم. وهذا هو مذهب الشافعى والحنابلة والزيدية وكثيرين.

وحجة الجمهور أن الفعل حصل فى محل مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك، فهو زنى، والفاعل من أهل الحد عالم بالتحريم؛ فيلزمه كما لو لم يوجد عقد زواج.

ثم إن صورة العقد المبيح تكون شبهة عند صحتها، لكن العقد هنا باطل، وفعله فيه العقوبة فى ذاته؛ فلا يكون شبهة دارئة لحد الزنى.

وكما تقدم جعل المشروع الشبهة دارئة للحد، واتبع رأى الجمهور فى تحديد الشبهات، دون رأى أبى حنيفة فى اعتبار صورة العقد شبهة؛ لأنه ما دام الشخص عالمًا بالتحريم، يعتبر زنى لا شبهة فيه، والقول بغير ذلك فيه توسع فى تطبيق مبدأ درء الحد بالشبهة.

المحلى (١١/ ١٥١، ٣٠٥)، السرخسى (٩/ ١٥١) وما بعدها، شرح فتح القدير (٤/ ١٤١) وما بعدها، الكاسانى (٧/ ٤٢) وما بعدها، ص (٢٢٥) وما بعدها، شرح الكنز للعينى (١/ ٢٢٥) وما بعدها، اللباب للميدانى (٢/ ٥٩)، الجوهرة المنيرة (٢/ ٢٤٥)، تبيين الحقائق للزيلعى (٣/ ١٧٩) وما بعدها، حاشية الدسوقى (٤/ ٣١٣) وما بعدها، المدونة الكبرى (١٦/ ٢) وما بعدها، واقعات المفتين ص (٩١)، بداية المجتهد (٢/ ٤٦٧) وما بعدها، المغنى (١٠/ ١٥٢) وما بعدها، البحر الزخار (٥/ ١٤٣)، الماوردى ص (٢١٣) وما بعدها.

ويكون من الزنى أيضًا ويجرى عليه حكمه لو مكنته المرأة من هذا الفعل، أو مكنها هو منه؛ بأن استلقى على ظهره فقعدت على ذكره، فإنهما يحدان؛ لوجود التمكين الذى أدى إلى الزنى والوطء بإدخال حشفة الرجل أو مقدارها من مقطوع الحشفة فى قبل المرأة (المراجع السابقة).

وقد اشترط الفقهاء لإجراء حكم الزنى أن يكون كل من الزانية والزانى مكلفًا أى: بالغًا، عاقلا؛ لأنهما مناط التكليف.

والبلوغ يكون فى الذكر والأنثى أصلا بظهور الأمارات الطبيعية التى تدل عليه:

كظهور شعر اللحية فى الذكر، والثديين فى الأنثى، فإذا لم تظهر تلك الأمارات الطبيعية، فإن سن البلوغ يتحقق فى كل منهما بإتمامه من العمر ثمانى عشرة سنة هجرية؛ طبقًا لمذهب المالكية فى ذلك، وسيأتى توضيح ذلك فى المادة ١٤ من هذا القانون.

فإذا لم يتوافر فى الجانى شرط البلوغ، فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة الزنى الموجبة للحد شرعًا؛ لسقوط التكليف عنه.

كذلك يشترط لإجراء حكم الزنى توافر العقل فى الجانى؛ إذ المجنون ليس أهلا لخطاب الشرع فيسقط عنه التكليف، ولا يعتبر الجانى حينئذ زانيًا يقام عليه حد الزنى شرعًا.

وذلك عملا بقوله ﷺ : «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يفيق، وعن الصبى حتى يعقل أو يحتلم» والحديث له روايات كثيرة والرواية السابقة فى مجمع الزوائد. وروى فى سنن أبى داود بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر (سنن أبى داود (٤/ ١٣٩).

ولأن العقل والبلوغ هما مناط التكليف فإذا انعدما أو انعدم أحدهما لا يجب الحد؛ لأن الحد عقوبة سببها الجناية (الزنى)، وفعل الصبى والمجنون لا يوصف بكونه جناية.

كذلك يشترط أن يكون الزانى أو الزانية مختارًا غير مكره، فإن كان أحدهما مكرهًا، سقط عنه الحد؛ لأن الإكراه يسلب الإرادة والمكره لا دخل له فيما فعل؛ لأنه أمام من أكرهه كالآلة لا إرادة له، ولا اختيار.

وعدل الله يقضى بألا يؤاخذ الإنسان بما فعل من غير إرادة كاملة؛ ولذا لم يؤاخذه بكفره حالة إكراهه قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

والكفر أعظم الجرائم وأشدها فحشا، فإذا كان هذا شأن المكره عليه، فأولى أن يكون فى غير ذلك من الجرائم التى تسقط بالشبهة؛ فلا يؤاخذ بما ارتكب من زنى فى حالة إكراهة.

فسقوط الحد عن الزانية بالإكراه متفق عليه بين عامة أهل العلم، روى ذلك عن

عمر، والزهرى، وقتادة، والثورى، والشافعى، وأصحابه؛ لقوله ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وروى عبد الجبار بن وائل عن أبيه :أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد.

وروى الأثرم قال: أتى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء.

ولأن هذا شبهة تسقط الحد والحدود تدرأ بالشبهات، ولا فرق فى الإكراه بين أن يكون بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها. وبين الإكراه بالقتل ونحوه، نص عليه الإمام أحمد: فى راعٍ جاءته امرأة قد عطشت فسألته أن يسقيها فقال لها: أمكنينى من نفسك. قال: هذه مضطرة.

وقد روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه- أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها. إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر فقال: لعلى: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة فأعطاها عمر شيئا وتركها.

أما إذا أكره الرجل فزنى، فيرى الحنابلة أنه يحد وبه قال ابن الحسن وأبو ثور والحنفية، فيما عدا إكراه السلطان الذى قال أبو حنيفة وصاحبه زفر: إنه يسقط الحد.

وإن أكرهه غيره، حد استحسانًا.

وحجة هؤلاء: أن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافية، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه؛ فيلزمه الحد؛ كما لو أكره على غير الزنى فزنى.

وقال الشافعى وابن المنذر: لا حد عليه؛ لعموم الخبر.

ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة؛ فيمنع الحد؛ كما لو كانت امرأة، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه، كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه.

وقولهم: إن التخويف ينافى الانتشار؛ لا يصح، لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه؛ فلا يمنع ذلك.

ويقول ابن قدامة الذى أورد هذه الأقوال فى المغنى -: إن هذا هو أصح الأقوال إن شاء الله تعالى [المغنى لابن قدامة (٨/ ١٨٦، ١٨٧)، حاشية الدسوقى على

الشرح الكبير (٤/ ٢٨٣)، المبسوط للسرخسى (٩/ ٥٩)، حاشية الجمل شرح المنهج (٥/ ١٣٠)، المختصر النافع فى فقه الإمامية ص (٢١٣)، الروضة البهية فى فقه الظاهرية (٢/ ٣٤٩)].

وقد اختارت اللجنة القول بوجوب توفر الاختيار للزانية أو الزانى عند ارتكاب الجريمة لتوقيع العقوبة الحدية على كل منهما؛ عملًا بمذهب الشافعية وابن المنذر فى الرجل الزانى المكره، وباتفاق العلماء فى المرأة الزانية المكرهة وقدمنا أن الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ومما لا يخفى هنا أن الزانى إذا وقع منه الإكراه؛ فإنه يقام عليه الحد؛ لعدم وجود ما يسقطه، بل إن تعديه هنا بالإكراه أبرز وأظهر، وذلك رغم سقوط الحد عمن زنى بها التى وقع عليها الإكراه، وكذلك يكون الحكم لو أكرهت المرأة رجلًا على أن يزنى بها أقيم عليها دونه لما ذكر.

ونصت المادة - أيضًا - على اشتراط النطق فى الزانية والزانى حتى يقام الحد بعد تحقق الشروط السابقة.

وقد اختلف الفقهاء فى حكم الأخرس والخرساء إذا زنى كل منهما :

جاء فى ابن عابدين (٣/ ١٤٥): «الزنى: وطء مكلف ناطق، خرج وطء الأخرس؛ فلا حد عليه مطلقا للشبهة».

وعلق عليه فى الحاشية فقال: «مطلقا - أى: سواء ثبت عليه بإقراره بالإشارة أو ببينة كما فى البحر وغيره».

وجاء فى المبسوط (٩/ ١٥٥): «وكل رجل يزنى بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة، مثل: الخرساء التى لا تنطق- فلا حد عليه؛ لأن الشبهة تمكنت هنا، والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على إظهار ما فى نفسها بالإشارة، وقد بينا أنها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد؛ فكذلك إذا كانت خرساء.

والأصل فيه حديث عمر- رضى الله عنه - « ادرءوا الحدود ما استطعتم فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة فإذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرءوا عنه».

وجاء بصحيفة ٩٨ من المرجع السابق:

«ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنى، ولا بشىء من الحدود، وإن أقر به إشارة أو

كتابة أو شهدت عليه شهود.

وعند الشافعى- رحمه الله تعالى- يؤخذ بذلك؛ لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين، ولكنا نقول: إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل العبارة، والحد لا يقام بالبدل.

ولأنه لابد من الإقرار وذلك لا يوجد فى إشارة الأخرس، إنما الذى يفهم من إشارته الوطء، ولو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد كذلك الأخرس، وكذلك إن كتب به لأن الكتابة تتردد، والكتابة قائمة مقام العبارة، والحد لا يقام بمثله، وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك؛ لأنه لو كان ناطقًا ربما يدعى شبهة تدرأ الحد، وليس كل ما يكون فى نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه الحد كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله فى الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبهة» اهـ.

وقال الشافعى، ومالك، وأحمد، وأبو ثور، وابن المنذر: يقبل إقرار الأخرس إذا كان بإشارة معلومة أو كتابة مفهومة؛ قياسًا على قبول إقراره فى غير الحدود [أسنى المطالب (٤/ ١٣١)، المغنى (١٠/ ١٧١)، المدونة (٤/ ٤٢٤)، تبصرة الحكام (٢/ ٢٥٣)].

وقد أخذت اللجنة برأى الحنفية؛ لقوة أدلتهم، وبه قال الخرقي- من الحنابلة- ومن ثم فقد نص فى المادة على اشتراط النطق لإقامة الحد على الزانية والزانى.

وغنى عن البيان أنه إذا لم تتوافر الشروط الواردة بهذه المادة أو بعضها، أو تخلفت عناصر جريمة الزنى، مما يسقط معه الحد فإن ذلك لا يمنع من النظر فى تعزير الجانى إن رأت المحكمة وجهًا لذلك، وثبت لديها ما يستوجب التعزير طبقًا لأحكام هذا القانون.

ولم تشترط اللجنة الإسلام فى الزانى أخذا بمذاهب الإمامين الشافعى وأحمد، والظاهرية.

فلقد اختلف الفقهاء فى حكم الزانى من غير المسلمين:

فذهب المالكية ومعظم الحنفية - وهو قول الجمهور - إلى اشتراط الإسلام، وأنه شرط للإحصان الموجب للرجم، وخالفهما الإمامان الشافعى وأحمد فلم يشترطا ذلك.

ودليلهما: حديث جابر بن عبد الله - رضى الله عنه- قال: رجم رسول الله ﷺ رجلا من أسلم- يريد ماعز بن مالك - ورجلاً من اليهود وامرأته، يريد الجهنية.

رواه مسلم، وقصة اليهوديين فى الصحيحين من حديث ابن عمر.

وفى الحديث دليل على إقامة حد الزنى على الزانى الكافر.

وأجاب من اشترط الإسلام: بأن رجم اليهوديين كان بحكم التوراة لا بحكم الإسلام.

وتمام ذلك فى كتب الحديث والفقه، والقصة تحتمل الأمرين.

والقول الأول: باشتراط الإسلام، بنى على عدم صحة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.

والقول الثانى: بعدم اشتراط الإسلام فى الزانى، مبنى على جواز ذلك، وفيه خلاف معروف. [سبل السلام للحافظ العسقلانى (٤/١٦، ١٧)].

ولابن حزم فى المحلى حديث شيق ناقش فيه دليل المالكية والحنفية وقرر أن تعلقهم فى الاستدلال بآية: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢] غير مجد؛ لأن الآية عامة لا خاصة، وهم قد خصوا فأوجبوا على أهل الذمة حدود السرقة والقذف لمسلم، والحرابة، وأسقطوا عنهم حدى الزنى والخمر فقط، وهذا تحكم لم يوجبه القرآن ولا السنة ولا الإجماع، رغم أن الآية قد نسخت بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

وإن قيل: إن فى السرقة والقذف ظلم مسلم، ولا يقرون على ظلم مسلم ولا ذمى.

قيل: إن فى الزنى كذلك ظلما لمسلم أو ذمى - إذا كان الزنى فى امرأة مسلمة أو ذمية - لا يقرون عليه بحال والتخصيص بلا دليل.

والآية فيها الحكم بينهم وليس الحكم عليهم، كما فى الحد هنا . . . إلى آخر ما ناقش به الأدلة منتهيا إلى تأييد حجة القائلين بعدم اشتراط الإسلام فى الزانى، ووجوب إقامة الحد على غير المسلمين فى الزنى [المحلى (١١/١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، والمراجع السابقة فى باب الزنى].

واختارت اللجنة العمل بالقول الثانى، وهو رأى الجمهور، والشافعى، وأحمد القائل بعدم اشتراط الإسلام فى الزانى؛ لقوة أدلتهم؛ وحتى لا يكون فى إعفاء غير

المسلم من هذا الحد عند مقارفة هذه الجريمة، وأخذ المسلم بالحكم - مفارقة غير مقبولة ولا مستساغة؛ وحتى لا يكون فى ذلك مجال لتفشى الجريمة فى غير المسلمين، وهم يخالطون المسلمين، فى مجتمع إسلامى ارتضى حكم الله، وسار على منهج الدين الحنيف، مع أن الزنى محرم فى كل الشرائع السماوية.

إثبات الزنى

مادة ٢

إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها حدا يكون فى مجلس القضاء وبإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى: إقرار الجانى بصريح اللفظ وهو عادل مختار ولو مرة واحدة، إذا لم يكذبه شريكه فى الفعل، ولم يكن متهما فى إقراره.

الثانية: شهادة أربعة رجال غير الزوج، يشهدون مجتمعين أو متفرقين بلفظ الزنى، ومعاينة واقعته. ويشترط فى الشاهد أن يكون - وقت تحمل الشهادة وأدائها - بالغًا، عاقلاً، مبصرًا قادرًا على التعبير ولو بالكتابة، عدلا مسلما وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض. ويفترض فى الشاهد العدالة، ما لم يثبت غير ذلك.

وعلى المحكمة أن تسأل المقر بعد الإقرار، أو الشاهد بعد أداء الشهادة عن ماهية الزنى، وكيفية وزمان، ومكان وقوعه، وبيان الزانى والزانية.

الإيضاح

يكون إثبات الزنى أمام مجلس القضاء حتى ينبئ عليه الفصل فى الجريمة ويتصل به القضاء ويثبت الزنى بوسيلة من وسيلتين انحصر فيهما شرعًا.

الأولى الإقرار:

وحتى يكون الإقرار وسيلة لإثبات جريمة الزنى على المقر، يلزم توافر الشروط الآتية:

(١) أن يكون المقر مكلفًا أى: بالغًا عاقلاً؛ إذ أن إقرار الصبى والمجنون غير معتبر؛ لأن كلًّا منهما ليس أهلًا للتكليف.

(٢) أن يكون الإقرار بصريح لفظ الزنى؛ حتى لا يحتمل غير المواقعة الحرام، جاء فى المبسوط (٩/ ٨٥): «وإن شهد الشهود على رجل، فقالوا: نشهد أنه وطئ

هذه المرأة، ولم يقولوا: زنى بها، فشهادتهم باطلة؛ لأن سبب الحد الزنى ولا يثبت بهذا اللفظ؛ فالوطء قد يكون حرامًا، وقد يكون حلالًا بشبهة، وغير شبهة، والزنى نوع مخصوص من الوطء، وباللفظ العام لا يثبت ما هو خاص. وكذلك لو شهدوا أنه جامعها، أو باضعها، ولا حد على الشهود؛ لتكامل عددهم، ولأنهم ما صرحوا بنسبته إلى الزنى ولذلك لما أقر ماعز بن مالك أمام الرسول ﷺ بالزنى أربع مرات والرسول يعرض عنه فيها، قال له بعد الرابعة: «الآن شهدت على نفسك أربعا، فبمن؟ قال: بفلانة. قال: «لعلك قبلتها أو لمستها بشهوة، لعلك باشرتها» فأبى إلا أن يقرّ بصريح الزنى». [المبسوط (٩/ ٩٢)].

وغنى عن البيان أن الأخرس إذا زنى لا يقام عليه الحد؛ لوجود الشبهة الدارئة له، كما سبق توضيحه فى المادة الثانية من هذا القانون عند الكلام عن شرط النطق فى الجانى.

كما يشترط فى المقر بالزنى أن يكون مختارا؛ فيصدر إقراره عن طواعية لا إكراه فيه، فلو ضرب ليقر بالزنى، لم يجب عليه الحد، ولم يثبت عليه الزنى.

روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: « ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته».

ولأن الإقرار إنما يثبت به المقر به لوجود الداعى إلى الصدق، وانتفاء التهمة عنه، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه؛ فانتفى ظن الصدق عنه؛ فلم يقبل، ولا يعرف عن أهل العلم خلاف فى ذلك [المغنى (١٠/ ١٧٢)].

واختلف فى تعدد الإقرار:

فذهب الشافعية، والمالكية، والحسن البصرى، وأبو بكر، وحماد، والثورى، وداود، وأصحابه - إلى أنه يكفى الإقرار بالزنى ولو مرة واحدة.

واحتجوا بقول الرسول ﷺ فى حديث العسيف (الأجير): «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، ولم يقل أربع مرات.

ولأن الغامدية لم تقر أربع مرات.

وأما رده- صلى الله عليه وسلم- لماعز أربع مرات؛ فلأنه شك فى أمره؛ ولذلك قال له: «أبك جنون؟».

وذهب الحنفية وسائر الكوفيين، وأئمة العترة، والحنابلة، وابن أبى ليلى، وإسحاق بن راهويه - إلى اشتراط الإقرار بالزنى أربع مرات فى مجالس المقر الأربعة، محتجين بحديث ماعز.

فقد جاء فى الصحيحين عن أبى هريرة قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله وهو فى المسجد قال: يا رسول الله، إنى زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله، إنى زنيت، فأعرض عنه حتى بين ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «أبك جنون؟»: قال: لا. قال: «هل أحصنت؟» قال: نعم، فقال ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»، فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه. وقال: هذا دليل على أن الإقرار بالزنى يشترط أن يكون أربع مرات.

وقد اختارت اللجنة الرأى الأول؛ لقوة حجته؛ ولأن هذا هو المناسب لهذا الزمان الذى عمت فيه البلوى، وانتشر الفساد، ومن ثم لزم العمل على تيسير إجراءات الإثبات لهذه الجريمة الكبرى؛ حرصًا على الأنساب وصيانة للأعراض؛ وتطهيرًا للمجتمع من هذا الوباء.

ومن أجل هذا رأت اللجنة ألا تأخذ بقول من ذهب إلى أنه يندب للقاضى تلقين المقر بالزنى بما يدرأ الحد عنه؛ مما قد يغرى كثيرين من مقترفى هذه الجريمة إلى النكول وطمس معالم الجريمة؛ فتفوت المصلحة من شريعة الحد، وتعم المفسدة، وتحقيق مصالح العباد ودفع الأذى عنهم فى ترك مندوب- وهو التلقين- خير من مصلحة أدنى يرجى تحققها من فعل هذا المندوب فى زمان تغيرت فيه النفوس، وبعدت عن الروح الإسلامية (فتح التقدير ٤/ ١١٧-١٢٠).

كذلك يشترط فى الإقرار بالزنى ألا يكذب المقر شريكه فى الفعل، فلو كذبته فى إقراره بأنه زنى بها، أو كذبها فى إقرارها بأنه زنى بها - فلا حد على المقر؛ عملًا فى ذلك بمذهب الإمام أبى حنيفة.

وحجته فى هذا الرأى: أننا صدقناها فى إنكارها؛ فصار محكومًا بكذبه، وكذلك العكس، وهو ما أخذت به اللجنة.

وذلك خلافًا للشافعى الذى يرى إقامة الحد عليه دونها، وهو قول ابن أبى ليلى (فتح القدير ٤/ ١٢٠، ابن عابدين ٣/ ١٤٨).

وغنى عن البيان أن سقوط الحد عن المقر هنا لا يمنع من تعزيره بما يراه الإمام محققا للمصلحة ودارئًا للمفسدة.

كذلك يشترط ألا يكون المقر متهما فى إقراره؛ كما لو أقر بالزنى فظهر أنه مجبوب، أو ظهر أن من أقر بزناه بها رتقاء، وأخبرت النساء بذلك قبل إقامة الحد عليه- فلا حد عليه؛ لسقوطه بالشبهة (ابن عابدين ٣/ ١٤٨، المغنى ١٠/ ٩٦٨).

الثانية : البينة:

ويقصد بها الإثبات بشهادة الشهود.

وقد اتفق الفقهاء جميعًا على أن نصاب الشهادة فى الزنى أربعة رجال، ولا تقبل شهادة أقل من أربعة وقالوا: إن اشتراط الأربعة فيه تحقيق لمعنى الستر المندوب إليه هنا؛ إذ أن الشيء كلما كثرت شروطه، قل وجوده، فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين؛ فيتحقق بذلك الاندراء.

وأما أن الستر هنا مندوب إليه؛ فلقوله ﷺ «من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه».

وقوله ﷺ: « من رأى عورة فسترها، كان كمن أحيا موءودة».

وإذا كان الستر مندوبًا إليه كانت الشهادة بالزنى خلاف الأولى التى مرجعها إلى كراهة التنزيه، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنى، ولم يتهتك به.

أما إذا وصل الحال إلى إشاعته، والتهتك به، بل بعضهم ربما يفتخر به، فيجب كون الشهادة به أولى من تركها؛ لأن مقصود الشارع إخلاء الأرض من المعاصى والفواحش (فتح القدير ٤/ ١١٥، ابن عابدين ٣/ ١٤٨).

كما يشترط أن يكون الأربعة شهداء من الرجال؛ فلا تغنى فى الزنى شهادة النساء مهما تناهى عددهن، ولو مع غيرهن من الرجال، إذا لم يكتمل الرجال أربعة، وذلك باتفاق الفقهاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]، ولقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤].

ولحديث الزهرى: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص.

ونص على ألا يكون الزوج من الشهداء الأربعة على زنى زوجته، وهو رأى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، خلافا لرأى أبي حنيفة الذى أجاز

شهادته؛ لأنه غير متهم فى شهادته حينئذٍ، فالتهمة: ما يوجب جلب نفع للشاهد فى حين أن الزوج بشهادته يجلب على نفسه العار، وخلو الفراش من زوجته التى كانت ترعاه، خاصة إذا كان له منها أولاد صغار يحتاجونها للعناية (شرح فتح القدير ٤/ ١١٤).

وحجة الجمهور: أن الله تعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ فشرط الله على الزوج القاذف أن يأتى بأربعة سواه، وإلا حد للقذف، فخرج أن يكون أحد الشهود، كما أنه بدعواه أن الزوجة زانية يكون متهمًا بعداوته؛ فلا تقبل شهادته عليها (القرطبى ١٢/١٨٩ المدونة ص ٢٠٨) وقد جاء بها: «أرأيت إن شهد على المرأة أربعة أحدهم زوجها؟ قال: مالك: يضرب الثلاثة ويلاعن الزوج. قلت: أليس الزوج شاهدًا؟ قال : الزوج عند مالك قاذف».

ويرى ابن حزم الظاهرى: أنه إذا جاء الزوج قاذفًا كان عليه البينة أربعة شهود سواه، وإلا حدّ أو يلاعن، لكن إذا جاء شاهدًا، فإن كان عدلًا ومعه ثلاثة عدول، فهى شهادة تامة، وعلى المشهود عليها حد الزنى كاملا، وإن كان الزوج غير عدل، أو لم يتم ثلاثة عدول سواه إن كان عدلًا - فلا حد على المشهود عليها، وليس الشهود قذفة فلا حد عليهم ولا حد على الزوج، ولا لعان؛ لأنه ليس قاذفًا (المحلى ١١/٣١٧ و ٣١٨).

وقد اختارت اللجنة رأى جمهور الفقهاء؛ لرجحان أدلتهم؛ فاشترطت فى المادة ألا يكون الزوج من بين شهداء الزنى على زوجته.

ولا بد أن يشهد كل واحد من الأربعة بواقعة الزنى بلفظ صريح فيه، لا يحتمل غيره، ولا يغنى عن ذلك أن يشهد بالوطء أو الجماع؛ وذلك لأن لفظ الزنى هو الدال على فعل الحرام دون اللفظين الآخرين، ولا غيرهما، فلو شهدوا بأنه وطئها وطئًا محرمًا لا يثبت إلا إذا قال: وطئًا هو الزنى (ابن عابدين ٣/١٤٧، تنوير الأبصار ص ١٠٠ شرح الدر المختار ٢/٤٨، سبل السلام ٤/٩ شرح الكنز ٢٦٣، المبسوط ٩/ ٨٥)

كذلك شرط أن تنصب شهادتهم على واقعة الزنى بأركانها عن معاينة، لا نقلًا عن قول، حتى لقد قرر بعض فقهاء الحنفية أن على الشاهد أن يقول: رأيته يطؤها فى فرجها كالميل فى المكحلة.

وقال بعضهم: إن هذا زيادة بيان احتمالا للدرء، ويغنى عنه بيان ماهية الزنى عند سؤال القاضى للشاهد عنها بعد أداء الشهادة (ابن عابدين ٢/ ١٤٧)، فإذا لم يشهدوا بلفظ الزنى أو شهدوا به لكن لم يشهدوا برؤية واقعة الزنى كاملة، أو شهدوا بها نقلًا عن قول آخر - لم يجب الحد؛ لعدم استيفاء أركان الشهادة.

وتقبل شهادة شهود الزنى الأربعة كيفما اتفق مجيئهم: مجتمعين، أو متفرقين؛ وذلك لإطلاق الآية فى قوله تعالى : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤].

وظاهره: أنه إذا أتى بهم مجتمعين، أو متفرقين فى مجلس واحد، أولا فهو آتٍ بأربعة شهداء بمقتضى النص، واشتراط اجتماعهم فى مجلس واحدٍ بحيث لو جاءوا متفرقين ترد شهادتهم- أمر زائد على النص، ولا إشعار به فى الآية.

وبهذا الرأى قال مالك، والشافعية، وأيدا قولهما بالقياس على الشهادة فى سائر الأحكام، بل قالوا: إن تفريقهم أولى؛ لأنه أبعد عن التهمة والتواطؤ.

وأيضا: فليس من الممكن أن يشهدوا جميعًا فى وقت واحد، فلابد أن يسمع القاضى شهادتهم واحدًا بعد الآخر، وكذلك إذا اجتمعوا عند بابه ثم دخلوا عليه واحدًا بعد آخر.

أما الإمام أبو حنيفة فقال: إنهم إذا جاءوا متفرقين، لم يسقط الحد عن القاذف، وعلى الشهود حد القذف.

وحجته: أن الشاهد الواحد لما شهد وحده صار قاذفًا، ولم يأتِ بأربعة شهداء؛ فوجب عليه حد القذف، وخرج عن كونه شاهدًا ولا عبرة بتسميته شاهدا إذا فقد المسمى؛ فلا خلاص من هذا الإشكال إلا باشتراط الاجتماع [فتح القدير (٤/ ٦١٣) وما بعدها، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٦) وما بعدها، ابن عابدين (٣/ ١٤٧)، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٨)، الخرشى (٨/ ٧٧)، شرح الدردير (٤/ ٣١٨)].

وقد اختارت اللجنة الأخذ برأى المالكية والشافعية؛ لقوة أدلتهم، وموافقتها للمعقول، ولما يبدو فى أدلة الحنفية من إعنات للقاذف بالزنى إذا أراد إثبات واقعته؛ ولأن سماع شهادة الأربعة دفعة واحدة غير ممكن.

وتجدر الإشارة إلى أقوال الفقهاء فى مجال عدم اكتمال نصاب بينة الزنى- وهو أربعة رجال- بأن كانوا ثلاثة فأقل أو رجع أحدهم عن الشهادة، أو لم تصح شهادته، أو امتنع أحد الشهود عن أداء الشهادة، وأداها الآخرون:

فعلى مذهب الظاهرية وغير المشهور من مذهب الشافعية وأحمد وقول أبى ثور أن ذلك لا يعد بالنسبة لمن أدى الشهادة قذفًا.

خلافًا للحنفية والمالكية ومشهور مذهب الشافعية وأحمد، وما قال به الشيعة الإمامية، من أن شهادتهم تعتبر قذفًا لمن رمى بالزنى، ويحدون من أجله حد القذف (المحلى ١١/ ٢٦٠، المغنى ١٠/ ١٧٦، المهذب ٢/ ٣٥٠، فتح القدير ٤/ ١٧٠، نهاية المحتاج ٧/ ١٣٦، رحمة الأمة ٣٧٥، كشاف القناع ٤/ ٦٠، شرائع الإسلام ٢/ ٥٤٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٦).

ولكل من الفريقين دليله فى موضعه، مما لا حاجة هنا إلى إيراده، غير أن لأصحاب الرأى الأول حجتهم القوية، التى ترجح فى رأى اللجنة قول الآخرين.

هذا، ويشترط فى الشاهد أن يكون وقت تحمل الشهادة ووقت أدائها مكلفًا، أى: عاقلًا بالغًا؛ لأن العقل والبلوغ مناط التكليف؛ فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين؛ لأن الشهادة من باب الولاية، والصبى والمجنون لا ولاية لكل منهما على نفسه؛ فلا ولاية له على غيره بالأولى.

كما يشترط أن يكون الشاهد مبصرًا؛ ليتيسر له معاينة واقعة الزنى المشهود عليها؛ وليمكنه تمييز الأشخاص المشهود عليهم.

وأن يكون الشاهد- أيضًا- قادرًا على التعبير باللفظ؛ حتى يؤدى الشهادة بلسانه، ويجيب على أسئلة المحكمة، وما يوجه إليه من أسئلة أثناء المناقشة إجابة صريحة لا تحتمل الشك، خاصة وقد اشترط فى الجانى أن يكون ناطقًا؛ فلم يكن مستساغا أن تقبل شهادة الأخرس ضده، ولو بالكتابة؛ لما فيها من شبهة تدرأ الحد عن الجاني.

كما اشترط الفقهاء فى الشاهد- أيضا- أن يكون عدلًا، وهو شرط متفق عليه بينهم، لكنهم اختلفوا فيما تتحقق به عدالة الشاهد:

فذهب الحنفية إلى أنه يكفى فى تحقق العدالة فى الشاهد أن يكون مجتنبًا للكبائر، غير مصر على الصغائر: (ملا مسكين على كنز الدقائق ص ٣٧٨).

ومثله ما ذهب إليه الشافعية، فقد جاء فى حاشية الجمل على شرح المنهاج (٥/ ٣٧٨، ٣٧٩): «العدل يتحقق بأن لم يأت كبيرة: كقتل وزنى وقذف وشهادة زور، ولم يصر على صغيرة، أو أصر عليها وغلبت طاعته».

وقيل: بل يفترض فى الشاهد العدالة، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وإلى هذا

القول الأخير ذهب أبو حنيفة وأهل الظاهر؛ وذلك استنادًا إلى ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى قذف» (شرح فتح القدير ٤/ ١١٦، والبدائع ٦/ ٢٧٠، المبسوط ٩/ ٣٩، المحلى ٩/ ٣٩٣).

وقد آثرت اللجنة الأخذ بهذا الرأى الأخير، دون الرأى الأول الذى يراه المالكية والحنابلة أيضا، والذى يلزم القاضى بالتحرى عن عدالة الشهود، ولو لم يجرحهم الخصوم، ووضعوا للتحقق من عدالة الشهود إجراءات يصعب فى هذا الزمان القيام بها، ويطول أمد الوقوف على نتيجتها.

ولذلك رأت اللجنة أن تأخذ برأى أبى حنيفة والظاهرية؛ ليتيسر الفصل فى هذه الجنايات دون تعقيد؛ فاعتبرت العدالة أصلًا فى الشاهد، إلا إذا جرحه المشهود عليه بطعن مقبول، فإن المحكمة حينئذٍ ترد شهادته ولا تحكم بمقتضاها، وبهذا الرأى أخذت اللجنة العليا فى القوانين الأخرى الصادرة منها: كالسرقة، والحرابة، والقذف.

كما يشترط فى الشاهد أن يكون مسلمًا، حين تكون شهادته على مسلم أو مسلمة، وتقبل شهادة المسلم على غير المسلمين؛ لأن الشهادة من باب الولاية والولاية للمسلم ولاية عامة على المسلمين وغيرهم.

وليس لغير المسلم على المسلمين ولاية؛ ومن ثم تجوز شهادة المسلمين على بعضهم، وعلى غير المسلمين، ولا تجوز شهادة غير المسلمين على المسلمين.

أما شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، فقد اختلف الفقهاء فى قبولها:

فمذهب الحنفية، وابن تيمية، وابن القيم: قبولها يهودًا كانوا أم نصارى، كما تقبل شهادة الزنى على المستأمن والحربى. [ابن عابدين (٤/ ٤٠٧، ٤١٤)، الطرق الحكمية ص (١٥٧)، وما بعدها، رسالة ابن عبد السلام ص(٨٣)]، وذهب الشافعى إلى عدم قبولها (الطرق الحكمية ص ١٦٢)

ورأت اللجنة أن تأخذ برأى الحنفية؛ فأجازت شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض؛ لقوة دليلهم، ولموافقته للمعقول؛ لأنه ما دامت لغير المسلمين ولاية فيما بينهم، بقيت شهادتهم مقبولة؛ لأنها نوع ولاية؛ لما فيها من إلزام للغير، ولأن فى قبول شهادتهم على بعضهم فى الحدود، وسائر الحقوق صيانة للحقوق، وحفظًا للأعراض، ونشراً للأمن والأمان؛ لأنه ربما لا يحضر الواقعة المشهود عليها غير أهل الذمة، فلو لم تقبل شهادتهم على بعضهم لانطمست معالم الجريمة.

ولأن فى القول بعدم قبول شهادة بعضهم على بعض تشجيعا لهم على انتهاك أعراض المسلمين أمام بنى ملتهم ما دامت شهادتهم عليهم غير مقبولة.

ولأن شهادة المسلم على غير المسلم مقبولة بالإجماع مع تحقق العداوة الدينية، فقبول شهادة بعضهم على بعض مع انتفاء هذه العداوة أولى.

واتفق الفقهاء على أن القاضى يسأل المقر بالزنى بعد إقراره، وكذلك الشهود بعد أداء شهاداتهم - احتيالًا لدرء الحد - عن ماهية الزنا أى: عن ذاته وهو الإيلاج - لأن الشاهد عساه يظن أن مماسة الفرجين ، أو أن كل وطء محرم زنى يستوجب الحد فيشهد بالزنى، وكذلك المقر وكل منهما يجهل الحكم الشرعى.

ويسأل عن كيفية الزنى؛ لجواز كون الزانى مكرهًا؛ فلا يحد.

ويسأل عن مكان وقوعه؛ لجواز أن يكون قد وقع فى دار الحرب؛ فلا يقام عليه الحد.

ويسأل عن زمان وقوعه؛ لجواز أن يكون ذلك فى زمن صباه؛ فلا يحد.

ويسأل الرجل عن المزنى بها؛ لجواز أن تكون جارية ابنه ونحوها ممن لا يحد بوطئها.

وتسأل المرأة عمن زنى بها؛ لجواز أن يكون صبيًّا أو مجنونًا؛ فلا تحد عند الحنفية. (تبيين الحقائق ٣/ ١٦٥، ابن عابدين ٣/ ١٤٧، اللباب فى شرح الكتاب ص ٢٩٤، تنوير الأبصار ص ١٠٠، مغنى المحتاج ٤/ ١٤٩، ١٥٠، الخرشى ٨/ ٨٠، شرح الدردير ٤/ ٣١٩، المغنى ١٠/ ١٧٥- ١٧٨، شرح الأزهار ٤/ ٣٣٧، ٣٣٨).

وصف جريمة الزنى وإجراءات الدعوى

مادة ٣

الزنى جناية، وإذا رأت النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق توافر أركان الجريمة، ودليلها الشرعى - أصدر رئيس النيابة، أو من يقوم مقامه أمرا بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

الإيضاح

حرمت الأديان جميعها الزنى، وغلظت عقوبته فى الدنيا والآخرة، بل ونهج كثير من الشرائع الوضعية إلى تحريم هذا الإثم الكبير، أما الإسلام فقد وقف من جريمة الزنى موقفًا حاسمًا وجعلها من أبشع الجرائم وأشدها نكرًا، وأكثرها مقتًا عند الله

فعبر عنها بالفاحشة، فقال تعالى : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ...﴾ [النساء: ١٥] بل نهى عن الاقتراب منها فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

ومن أجل ذلك حرمت الشريعة الإسلامية الزنى، وجعلت العقوبة عليه أقصى العقوبات؛ حتى تكون رادعة عن ارتكاب هذه الجريمة التى تكون أفحش جناية على النسل، وضياع الأنساب واختلاطها، ولحوق العار بالمزنى بها، وبأهلها، بل هى جريمة الجرائم وعنوان الفساد، وسبب لأغلب جرائم القتل والأمراض الخطيرة، وهادم لكيان الأسرة.

ومن ثم نص فى المادة على اعتبار الزنى جناية؛ حتى يعامل المتهم فيها معاملة المتهم فى جناية وحتى يكون فى عرضها على المستوى القضائى الذى تتكون منه محاكم الجنايات أمام مستشارين ذوى خبرة فى العمل القضائى - أكبر الضمانات لإنزال هذه العقوبة القاسية على من يستحقها وتمحيصا للعدالة، وكفالة لحق المتهم، واطمئنانًا للذود عن حق الله الذى هو حق المجتمع.

ولما كان حد الزنى حقا خالصًا لله تعالى، مثله مثل حد الشرب، أو حد السرقة أو الحرابة، وكان المقصود الأسمى للمشرع هو حماية المجتمع الإسلامى من الجرائم التى تهدد كيانه وتقوض أركانه- فإن عبء الادعاء بجناية هذا الحد، والأخذ بتلابيب الجانى وتقديمه لعدالة القضاء؛ حتى يستوفى منه الحد - يقع على كاهل المسلمين جميعا، ولكل منهم أن يباشر هذا الحق، حسبة لله تعالى، ويمثلهم فى ذلك ولى الأمر.

وإذا كانت النيابة العامة - وفقًا للنظام القضائى المعمول به حاليًا - تتولى عن عامة المسلمين هذا الحق بحكم وظائف أعضائها المستمدة من سلطة ولى الأمر، وسلطتها فى مباشرة هذا الحق؛ ومن ثم فإن الادعاء بجناية الزنى وما يتبع ذلك من القبض على الجانى، وإجراءات التحقيق وتقديم الجانى إلى القضاء، تتولاه النيابة العامة بواسطة أعضائها؛ ضبطًا لهذه الدعوى الحسبية و تنظيما لإجراءاتها التى رئى من المصلحة أن يتولاها متخصصون فى العمل القضائى فى نطاق النظام المرسوم فى هذا القانون، وفى قانون الإجراءات الجنائية.

كما نصت المادة على أن النيابة العامة يجب عليها بعد إتمام تحقيق حادثة الزنى،

أن تحيل الأوراق إلى محكمة الجنايات مباشرة؛ لتتولى محاكمة الجانى، دون أن تحيلها إلى مستشار الإحالة؛ تقصيرا لأمد التقاضى، وحتى يكون فى سرعة الفصل فى مثل هذه القضايا التى تروع الناس فى أعراضهم وأنسابهم ردع المعتدين وزجرهم لما لهذه الجناية من خطر على المجتمع، وضمانًا لأن تأخذ العدالة مجراها للذود عن حق الله؛ ويؤاخذ مرتكبو هذه الفاحشة بالجزاء الذى فرضه الله عليهم، أو ينكشف للعامة طهارة الأعراض مما يكون قد علق بها من إشاعات؛ نتيجة هذا الادعاء إذا ما ثبتت براءة المتهم.

وغنى عن البيان: أن للنيابة الحق فى أن تأمر باتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية التى منها: القبض على المتهم، وحبسه لمصلحة التحقيق؛ وفقًا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وإنما كان حبس المتهم فى هذه الحالة جوازيا؛ لأنه قد تستوضح النيابة من التحقيقات أنه برىء مما نسب إليه، ومثله لا يجوز حبسه اتفاقًا؛ لما فيه من عقوبة على ذنب لم يرتكبه.

ومما يجدر ذكره أن نوضح هنا حكم الشريعة الإسلامية فى حبس المتهم، فقد ورد أن المتهم فى دعوى الجناية والأفعال المحرمة: إما أن يكون بريئا، ليس من أهل تلك التهمة، أو فاجرا من أهلها، أو مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله، ولحبس المتهم حتى يفصل فى أمره حكمه فى الشريعة الإسلامية، وأشار ابن القيم إلى حكم الأصناف الثلاثة السابقة بما موجزه:

١ - إن كان المتهم بريئا لم تجز عقوبته اتفاقًا، وحبسه عقوبة له، واختلفوا فى عقوبة من اتهمه (المدعى) على قولين:

أصحهما: أنه يعاقب؛ صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء.

وقال مالك، وأشهب: لا عقوبة على المدعى إلا أن يقصد إيذاء المدعى عليه.

٢ - وإن كان المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة: أنه يحبسه القاضى والوالى. هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص الإمام أحمد ومحققى أصحابه، وذكره أصحاب أبى حنيفة.

وقال الإمام أحمد: قد حبس النبى فى تهمة، قال أحمد: وذلك حتى يتبين للحاكم أمره. وفى (جامع الحلال) عن أبى هريرة - رضى الله عنه -: أنه ﷺ حبس

فى تهمة يوما وليلة، والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك.

ثم الحاكم قد يكون مشغولًا عن تعجيل الفصل، وقد يكون عنده حكومات سابقة؛ فيكون المطلوب محبوسا معوقا من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه، وهذا حبس بدون تهمة، ففى التهمة أولى.

٣ - وإن كان المتهم معروفًا بالفجور: كالسرقة، والقتل ونحوهما، فإذا جاز حبس المجهول، فحبس هذا أولى.

قال ابن تيمية: وما علمت أحدًا من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مذهبًا لأحد من الأئمة الأربعة، ولا غيرهم من الأئمة.

هذا: والحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق، بل هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه ولو فى بيت أو مسجد، أو ملازمة خصمه له؛ ولهذا سماه النبى ﷺ: أسيرا.

روى أبو داود، وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبى ﷺ: بغريم لى: فقال لى: «الزمه»، ثم قال: «يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟».

وهذا كان هو الحبس على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر - رضى الله عنه - ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارًا من صفوان بن أمية بأربعة آلاف وجعلها سجنا يحبس فيها (الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص ١٠٠ وما بعدها مطبعة المؤيد سنة ١٣١٧هـ).

وقد رأت اللجنة الأخذ برأى الإمام ابن القيم الجوزية؛ لقوة حجته، وموافقته لزماننا، ومن ثم رأت ترك الأمر للنيابة فى أمر حبس المتهم بناء على ما يستبين لها من حاله أثناء التحقيق، حتى إذا اتضح لها براءته أطلقت سراحه، وإلا أمرت بحبسه احتياطيا، حتى تنتهى التحقيقات، ويعرض بعد ذلك على القضاء الذى له أيضا هذا الحق، حتى يفصل فى أمره نهائيا فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية، وهو لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد.

مادة ٤

الزانية والزانى - طبقا لأحكام هذا القانون - يعاقب كل منهما حًدا إن كان غير

محصن بجلده مائة جلدة.

فإذا وقع الزنى بغير الرضا، أو بالقوة، أو التهديد، يعاقب الجانى - فضلاً عن العقوبة الحدية المبينة بالفقرة الأولى - بالعقوبة المقررة فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات حسب الأحوال.

وفى حالة الإحصان تكون العقوبة الحدية الرجم حتى الموت، ويقصد بالإحصان حصول جماع قبل الزنا فى نكاح صحيح قائم وقت ارتكاب الجريمة ولا عقاب على الشروع فى الجرمية الحدية ما لم يكن هذا الشروع جريمة؛ وفقا لأحكام قانون العقوبات، أو أى قانون آخر، فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه.

الإيضاح

بينت هذه المادة عقوبة الزنى الحدية بنوعيها: جلدًا ورجمًا، والعقوبة التعزيرية على ما قد يصاحب ارتكاب هذه الجريمة من إكراه، وعلى الشروع فيها دون إتمامها.

وفى هذا المقام يجدر أن نشير هنا قبل تناول أقوال الفقهاء فى هذه العقوبة بالتفصيل إلى تدرج التشريع الإسلامى فى هذا الحد، فلقد كان حد الزنى فى أول الإسلام ما قصه الله فى سورة النساء فى قوله تعالى : ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٥-١٦] فكانت عقوبة الرجل الزانى التعيير والإيذاء بالقول، وعقوبة المرأة الزانية الحبس حتى يتوفاها الله، فلما نزلت آية سورة النور بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] نسخت الحكم الوارد فى آيتى سورة النساء.

أخرج مسلم، وأبو داود، والترمذى عن عبادة بن الصامت -رضى الله عنه - قال: كان نبى الله ﷺ إذا نزل عليه، كرب لذلك وتربد وجهه، فأنزل الله تعالى عليه ذات يوم فبقى كذلك فلما سرى عنه قال: «خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

وأخرج أبو داود عن ابن عباس -رضى الله عنهما -أنه قال بأن آية النور نسخت ما

جاء فى آيتى النساء.

وظاهر قوله تعالى : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] أن أولياء الأمر من الحكام مكلفون أن يجلدوا منْ زنى مِنْ ذكر أو أنثى مائة جلدة، سواء المحصن منهم وغير المحصن، لكن السنة القطعية فرقت فى الحد بين المحصن وغير المحصن.

وأجمع الصحابة-رضوان الله عليهم-ومن تقدم من السلف، وعلماء الأمة وأئمة المسلمين على أن من زنى وهو محصن، فإنه يرجم حتى يموت، ويرى بعض المبتدعة من الخوارج أنه لا عقوبة على الزانى محصنا كان أو غير محصن سوى الجلد لأنها هى العقوبة التى وردت فى القرآن الكريم، ويقولون ما كان القرآن ليهمل الرجم لو أراد الله ذلك؛ ومن أجل ذلك رأوا أن الرجم غير مشروع وأنه لا فرق فى الحد بالجلد بين المحصن «المتزوج» وغير المحصن.

وأما القائلون بأن الرجم مشروع فقد اختلفوا فيه أهو تمام ما على المحصن من العذاب أم هو والجلد قبله حد المحصن؟

فإلى الأول ذهب جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار.

وإلى الثانى ذهب على -رضى الله عنه-وإسحاق وأهل الظاهر، وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

فعلى رأى الجمهور: يكون المراد بالزانى والزانية فى الآية الكريمة: البكرين، وتكون الآية مخصوصة بالسنة القطعية أو بالآية المنسوخة التلاوة ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما﴾.

وعلى رأى أهل الظاهر: تكون الآية باقية على عمومها ويكون الرجم حكما زائدا فى حق المحصن ثبت بالسنة.

وللتعرف على الرأى الأصح اقتضى الأمر أن تستعرض اللجنة حجج الفريقين، ورد كل منهما على الآخر مما سيأتى بالتفصيل فيما بعد.

كما أن عموم قوله تعالى : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى...﴾ الآية [النور: ٢] يشمل المسلم وغير المسلم، غير أن الحربى لما لم يلتزم أحكامنا، ولم تنله يدنا كان خارجا من هذا الحكم، وبقى العموم فيمن عداه من المسلمين وأهل الذمة، وبهذا قال جمهور الفقهاء.

وروى عن مالك -رحمه الله- أن الذمى لا يجلد إذا زنى.

قيل: وهو مبنى على أن غير المسلمين ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة.

وظاهر الآية ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ - أيضا -: أن الحد بالجلد مائة هو تمام حد البكر، فإن قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢] قصد به بيان حكم الزنى، فكان الجلد مائة تمام حكمه؛ لأن السكوت فى مقام البيان يفيد الحصر؛ فيفهم منه أن حكم الزانية والزانى ليس إلا الجلد، فمن زاد على الجلد تغريب عام عمل بالسنة، وجعلها حكمًا زائدًا على ظاهر الكتاب، وقد تمسك أبو حنيفة - رضى الله عنه - بظاهر الآية؛ فلم يجعل التغريب من الحد فى شىء، إنما هو مفوض إلى رأى الإمام، وحكمه فى ذلك حكم سائر التعزيرات.

وذهب الأئمة: مالك، والشافعى، وأحمد، والثورى والحسن بن صالح إلى أن التغريب من تمام الحد على تفصيل فى ذلك يعرف فى كتب الفروع.

وبعد: فقد استبان أن فى كل من حدى الزنى للمحصن، وغير المحصن أقوالاً هى:

حد غير المحصن:

١ - يرى الحنفية أن حد الزانية أو الزاني غير المحصنين جلده مائة لا غير، وليس التغريب من الحد فى شىء.

٢ - ويرى غير الحنفية من الأئمة أن حد كل منهما جلد مائة، وتغريب عام.

حد المحصن:

١ - يرى الخوارج أن حد المحصن، ذكرا كان أو أنثى إذا زنى جلد مائة فقط، وأن الرجم غير مشروع.

٢ - ويرى أهل الظاهر أن حد المحصن الجلد والرجم، وهو قول إسحاق، وأحمد فى إحدى الروايات عنه.

٣ - ويرى سائر الأئمة أن حده الرجم فقط.

وفى إيجاز يقتضيه المقام نعرض لكل رأى ودليله، ورد المخالفين، وبيان ما اختارته اللجنة فى هذا المشروع، وسندها فى هذا الاختيار، فنقول وبالله التوفيق:

أولا: حد غير المحصن:

قدمنا أن حد غير المحصن إذا زنى عند الإمام أبى حنيفة وأصحابه جلد مائة فقط،

ذكرًا كان الزانى أو أنثى، ويرون أن التغريب غير واجب فى الذكر والأنثى وحكى ذلك عن القاسمية وحماد والهادوية؛ إذ لم يذكر فى آية النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي. . .﴾ [النور: ٢] سوى الجلد فقط، والتغريب زيادة على النص.

ولقوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها» ولم يذكر التغريب.

وحكى عن الخلفاء الأربعة الراشدين، وزيد بن على والصادق، وابن أبى ليلى، والثورى، ومالك، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، والإمام يحيى، وأحد قولى الناصر: أن حد الزانى غير المحصن جلد مائة وتغريب عام.

وقد ادعى محمد بن نصر فى كتاب (الإجماع) الاتفاق على نفى الزانى البكر إلا عن الكوفيين.

واحتجوا بأحاديث كثيرة ذكر فيها التغريب مثل حديث العسيف الذى أقسم فيه ﷺ: أنه يقضى بكتاب الله تعالى، ثم قال: إن عليه جلد مائة وتغريب عام، وهو المبين لكتاب الله تعالى.

وخطب عمر بذلك على رءوس المنابر، وعمل به الخلفاء، ولم ينكره أحد؛ فكان إجماعا.

وحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وإقامة الحد عليه، وحديث عبادة بن الصامت المشهور: «خذوا عنى، خذوا عنى. . .» الحديث.

والمعتمد فى مذهب الإمام مالك: تغريب الرجل دون المرأة؛ لأنها عورة، وهو مروى عن على - رضى الله عنه - وبه قال الأوزاعى.

ويرى غيره من الشافعية، ومن يؤيدهم: أنه لا فرق فى التغريب بين الذكر والأنثى، ويغربان عن بلدهما لمسافة أقلها يوم وليلة.

والحنابلة يرون تغريب الأنثى مع محرم وجوبا إن تيسر فيخرج معها حتى يسكنها، ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها، فإن أبى الخروج معها نفيت وحدها (الزيلعى ٣/١٦٩، الدر المختار بهامش ابن عابدين ٤/١٤، نهاية المحتاج ص ٤٠٩، معين الحكام ص ١٨٢، حاشية الدسوقى ٤/٣١٩، ٣٢٠، المحلى ١١/ ٢٢١، البحر الزخار ٥/١٤٧، ١٤٨، الإقناع ٤/٢٥١، ٢٥٢، شرح الأزهار ٤/ ٣٤١، ٣٤٢، الروض النضير ٤/٢٠٨، ٢٠٩، الروضة البهية ٢/٣٥٧).

هذا وقد اختارت اللجنة الأخذ برأى الحنفية ومن شايعهم القائلين بأن حد الزانى والزانية غير المحصنين جلد مائة فقط وهو ما نص عليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

وأما التغريب والحبس فأمرهما إلى الحاكم إن شاء قضى به تعزيرًا لا حدًّا وهذا من باب السياسة، وإذا كان ذلك فيحسن بيان معنى التغريب، فالتغريب يصدق بما يطلق عليه اسم الغربة شرعًا بإخراج الزانى عن المحل الذى لا يصدق عليه اسم الغربة فيه، قيل: وأقله مسافة قصر، وقيل: هو حبس سنة.

والتغريب المذكور فى الأحاديث شرعًا: هو إخراج الزانى عن موضع إقامته بحيث يعد غريبا، والمحبوس فى وطنه ليس كذلك وهذا المعنى هو المعروف عند الصحابة الذين هم أعرف بمقاصد الشارع، فقد غرب عمر من المدينة إلى الشام، وغرب عثمان إلى مصر، وغرب ابن عمر أمته إلى فدك (نيل الأوطار ٧/ ٧٥، ٧٦).

ورأت اللجنة أن فى إباحة التغريب كعقوبة تعزيرية مع عقوبة الجلد حدا للزانى الغير المحصن يتيح الفرصة أمام المحكمة لتشديد العقوبة على المستهترين بالأعراض، والمنتهكين للحرمات، المجاهرين بفسقهم، فهؤلاء فى حاجة إلى أن تنزل بهم عدا عقوبة الحد عقوبة تعزيرية تردعهم.

ورأت اللجنة أن فى التغريب إذا اختارته المحكمة عقوبة له فوق حد الجلد ما يحقق هدف التشريع الإسلامى من الزجر، وتنقية المجتمع من مثل هذا الشر المستطير، ولا ريب أن المحكمة سوف يستبين لها بجلاء أثناء نظر الجناية نوازع الشر، وكوامن الفساد فى نفس الجانى الذى تراه مستأهلا لإنزال عقوبة التغريب مع حد الجلد، وتفرق بينه وبين مرتكب هذه الفاحشة نتيجة إغراء الشيطان؛ مما أضله عن سواء السبيل، مع الأخذ فى تفسير التغريب بالحبس؛ إذ إن النفى من الأوطان لا يعرف فى زماننا ولا تقره القوانين الدولية حتى يتيسر تنفيذه، على أن يترك للمحكمة أمر التعزير بالحبس عامًا واحدا.

وقد جاءت الفقرة الثانية من المادة مسايرة لهذا الرأى، فأضافت إلى العقوبة الحدية عقوبة أخرى تعزيرية، قررها قانون العقوبات فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٦ مكررة: إذا صاحب ارتكاب جريمة الزنى الحدية المعاقب عليها بالجلد

استعمال الإكراه بأن وقعت جريمة الزنى بغير الرضا أو بالقوة أو التهديد من الجانى للمجنى عليه - فإن الجانى حينئذ يكون قد ارتكب فوق الجريمة الحدية وهى الزنى جريمة أخرى وهى الإكراه الذى أعدم إرادة المجنى عليه فهو مستحق إذن للعقوبة التعزيرية التى يراها الحاكم رادعة له وزاجرة لأمثاله شرعا وقانونا.

ومن ثم رأت اللجنة تطبيق عقوبة التعزير الواردة بالفقرة الأولى أو الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات والتى تقضى فى فقرتها الأولى بأن «من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة»، وفى فقرتها الثانية: «إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة».

فإذا أضيفت عقوبة تعزيرية من التى وردت بإحدى هاتين الفقرتين إلى عقوبة الزنى الحدية كانت عقوبة زاجرة رادعة. تكفى لردع الجانى الذى طغى فى حياته وارتكب أكثر من جريمة الزنى حتى يتميز عن غيره ممن لم يرتكب مع جريمة الزنى جناية الإكراه.

ولقد ورد أن عمر - رضى الله عنه - زاد فى حد الشرب أسواطا على جماعة شربوا الخمر وتأولوا فى شربها فأساءوا التأويل، فجلدهم حد الشرب وزادهم أسواطا لسوء التأويل حيث ادعوا أن الله تعالى يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا . . .﴾ [المائدة: ٩٣] وظنوا أن ذلك يبيح لهم شرب الخمر، فأفهمهم الصحابة أن الآية تحرمها والله تعالى يقول: ﴿إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾.

والواقعات فى زيادة عقوبة تعزيرية على العقوبة الحدية إذا رأى الحاكم مصلحة فى ذلك كثيرة.

كما نصت الفقرة الخامسة فى المادة على أنه لا عقوبة على الشروع فى الجريمة الحدية، فمن شرع فى جريمة الزنى، ولم يكملها، فلا يحد وإن كان يستحق عقوبة تعزيرية على ما يكون قد ارتكب من معصية، كونت جريمة أخرى؛ وفقاً لأحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر؛ فإنه يعاقب تعزيرا بما قد يكون مقررا من العقوبات التعزيرية المقررة فى تلك القوانين لمثل جريمته؛ حتى لا يفلت منتهك

الأعراض من نيل جزائه؛ إخلاء للأرض من الفساد، وحماية لأعراض الناس من الانتهاك.

ثانيا: حد الرجم للمحصن

قدمنا أن حد الزنى للمحصن - ذكرا كان أو أنثى - فى رأى سائر الأئمة الرجم حتى الموت، وأن رأى بعض أهل الظاهر - وهو قول لإسحاق وأحمد فى إحدى الروايات عنه - أنه يجلد مائة جلدة، ثم يرجم.

وأن بعض الخوارج يرون أن حده الجلد فقط وأنكروا مشروعية الرجم.

ولخطورة هذا الموضوع وما جرى بشأنه من مناقشات وأقوال قديما وحديثا؛ فإنه يحسن استعراض المذاهب الفقهية فيه، وتفنيدها وبيان وجه الحق فيها؛ فنقول وبالله التوفيق:

قلنا: إن أئمة المسلمين والصحابة - رضوان الله عليهم - ومن تقدم من السلف أجمعوا على أن من زنى، وهو محصن من ذكر أو أنثى، فإنه يرجم حتى يموت، والرجم للزانى المحصن ثابت بفعل رسول الله ﷺ وقوله، رواه جمع كبير من الصحابة، منهم أبو بكر وعمر وعلى وجابر وأبو سعيد الخدرى وغيرهم. ومضى عليه الصحابة ومن تقدم من السلف وعلماء الأمة وأئمة المسلمين ولم يخالف فى ذلك سوى طائفة من الخوارج الذين يرون أن حد الزنى الجلد مائة للمحصن وغير المحصن على السواء.

وتلك أقوال فقهاء المذاهب وأدلتهم.

مذهب الحنفية:

يرى علماء المذهب الحنفى أن الرجم للمحصن الزانى ثابت، وقد ورد ذلك فى جميع كتبهم.

من ذلك ما ورد فى المبسوط للإمام السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ جـ ٩ ص ٣٦ طبعة سنة ١٣٢٤ هـ بمطبعة السعادة بالقاهرة ونصه: «ثم حد الزنى نوعان: رجم فى حق المحصن، وجلد فى حق غير المحصن. وقد كان الحكم فى الابتداء الحبس فى البيوت والتعيير، والأذى باللسان؛ كما قال الله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥]، وقال: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]، ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال: «خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر

بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة».

وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله: «خذوا عنى» ولو كان بعدها لقال: خذوا عن الله تعالى. ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] واستقر الحكم على الجلد فى حق غير المحصن والرجم فى حق المحصن.

فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع فى حق المحصن ثابت بالسنة إلا على قول الخوارج؛ فإنهم ينكرون الرجم؛ لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن فى حد التواتر.

والدليل على أن الرجم حد فى حق المحصن: «أن النبى ﷺ رجم ماعزا بعد ما سأل عن إحصانه ورجم الغامدية. وحديث العسيف حيث قال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» دليل على ذلك.

وقال عمر - رضى الله عنه - على المنبر: «وإن مما أنزل فى القرآن الكريم: ﴿أن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة﴾، وسيأتى قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون: زاد عمر فى كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف» انتهى.

وجاء فى كتاب ابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ (٣/ ١٤٩) فى باب الزنى: «ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت».

ومثله فى الدر المختار (٤/ ١٥) ومثله فى كتاب اللباب فى شرح الكتاب للميدانى على كتاب القدورى ص ٢٩٥ وفى كتاب ملا مسكين شرح كنز الدقائق ص ٢٦٤ وفى كتاب شرح الدر المختار ص ٤٩، وفى كتاب تنوير الأبصار وجامع البحار ص ١٠٠.

وفى كتاب الهداية شرح بداية المبتدئ (٢/ ١٦٧) المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٦ هـ جاء ما يأتى:

«وإذا وجب الحد وكان الزانى محصنا، رجمه بالحجارة حتى يموت؛ لأنه عليه السلام رجم ماعزا وقد أحصن، وقال فى الحديث المعروف: «وزنى بعد إحصان» وعلى هذا إجماع الصحابة» انتهى.

وفى غيرها من كتب الحنفية مثل: تبيين الحقائق (٣/ ١٦٧) وجاء فى فتح القدير (٤/ ١١١) الطبعة الأولى الأميرية سنة ١٣١٦ هـ: «وإذا وجب الحد وكان الزانى

محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت» وعلق عليه بقوله: «عليه إجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين، وإنكار الخوارج الرجم باطل لأنهم أنكروا حجية إجماع الصحابة».

أما أصل الرجم فلا شك فيه، ولقد كوشف بهم عمر - رضى الله عنه - وكاشف بهم حيث قال: خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم فى كتاب الله؛ فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن؛ إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف. رواه البخارى.

وفى الحديث المعروف، المروى من حديث عثمان وعائشة وأبى هريرة وابن مسعود: ففى الصحيحين من حديث ابن مسعود: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» انتهى.

وإذا كان الفقيه الكبير العلامة الحنفى الكمال بن الهمام قد رد حديث عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - الذى وردت به آية: ﴿الشيخ والشيخان إذا زنيا فارجموهما﴾ ؛ لأنه غير مقطوع بثبوت هذه الآية - فقد ذهب إلى القول بالرجم فى حق المحصن الزانى؛ أخذا بسنة رسول الله ﷺ التى نسخت الحكم العام الوارد فى آية سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي . . .﴾ [النور: ٢] هذا هو رأى فقهاء الحنفية فى رجم الزانى المحصن، ومشروعيته بلا خلاف بينهم فى ذلك.

مذهب الشافعية:

وكذلك يرى الرجم حدًّا للمحصن الزانى علماء مذهب الشافعية: من ذلك ما جاء فى كتاب شرح المنهاج للشيخ زكريا الأنصارى شيخ الإسلام فى كتاب الزنى «قوله: (والحد للمحصن رجلا كان أو امرأة رجم حتى يموت) ؛ لأمره ﷺ به فى أخبار مسلم وغيره، نعم: (لا رجم على الموطوء فى دبره بل حده كحد البكر وإن أحصن)».

وجاء فى حاشية الجمل على هذا الشرح ما يأتى: «فائدة: من ألطف ما وقع أن سيدنا عمرو بن ميمون - من رواة الحديث - رأى فى الجاهلية قردة زنت فاجتمع عليها القرود ورجموها حتى ماتت» انتهى (حاشية الجمل على شرح المنهاج (٥/ ١٣١) طبعة المطبعة الميمنية سنة ١٣٠٥ هـ).

وجاء فى كتاب (الأم) للإمام الشافعى - رحمه الله - المتوفى سنة ٢٠٤ هـ (٧/ ٢٦١) طبعة مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٩٦١ م ما يأتى: «قال الشافعى - رحمه الله -: رجم ﷺ محصنين يهوديين زنيا، ورجم عمر محصنة، وجلد عليه السلام بكرا وغربه عاما، وبذلك أقول، فإذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاح صحيح، فقد أحصنا، فمن زنى منهما، فحده الرجم حتى يموت» انتهى.

وفى كتاب مغنى المحتاج (١٤٦/٤) ما يأتى: «وحد الزانى المحصن من رجل أو امرأة الرجم حتى يموت بالإجماع وتضافر الأخبار؛ كرجم ماعز والغامدية» انتهى.

وفى كتاب نهاية المحتاج شرح المنهاج للإمام شمس الدين الأنصارى الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ طبعة الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ(٧/ ٤٠٣) ما يأتى: «وحد المحصن رجلا أو امرأة الرجم إلى موته بالإجماع؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية». انتهى.

مذهب المالكية -:

يرى علماء مذهب المالكية الرجم حدًّا للمحصن الزانى، فقد ورد فى الجزء الرابع من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة الدردير ص ٢٧٨ طبعة المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٦ هـ فى باب الزنى ما يأتى: «يرجم المكلف الحر المسلم، إن أصاب بعد الأوصاف المذكورة والأولى بعدها بنكاح لازم».

وجاء بصفحة ٢٨٧ من هذا الشرح قوله: «ولا يغنى جلد عن رجم» انتهى.

وجاء فى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام العلامة ابن رشد (٢/ ٣٦٠) طبع بمطبعة صبيح ما يأتى: «والحدود الإسلامية ثلاثة رجم وجلد وتغريب فأما الثيب الأحرار المحصنون فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم، إلا فرقة من أهل الأهواء، فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد، وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم فخصصوا الكتاب بالسنة أعنى قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾ الآية [النور: ٢] واختلفوا فى موضعين:

أحدهما: هل يجلدون مع الرجم أم لا؟

والموضع الثانى: فى شروط الإحصان».

ثم أورد فى سبيل تحقيق حكم هذين الموضعين أحاديث الرجم كلها: ماعز، والغامدية، واليهوديين، والهمدانية التى جلدها على - رضى الله عنه - يوم الخميس

ورجمها يوم الجمعة وحديث عبادة بن الصامت: «خذوا عنى»، وحديث العسيف والمرأة الأزدية من قبيلة عامر».

وجاء فى حاشية الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ على مختصر خليل (٨/ ٨١): «يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعد نكاح لازم صحيح، والمعنى: أن المكلف الحر المسلم إذا عقد عقدا صحيحا لازما، ووطئ وطئًا مباحا بانتشار من غير مناكرة بين الزوجين، ثم زنى بعد ذلك فإنه يرجم؛ لأنه صار محصنا».

مذهب الحنابلة -:

والرجم رأى الحنابلة أيضا، فقد جاء فى كتاب المغنى لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ (٨/ ١٥٧، ١٥٨) طبعة دار المنار سنة ١٣٦٢ هـ ما يأتى: «الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة:

أحدها: فى وجوب الرجم على الزانى المحصن، رجلا كان أو امرأة وهو قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار فى جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفا إلا الخوارج فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى. . .﴾ الآية [النور: ٢].

وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها؛ ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز».

واستطرد ابن قدامة يقول: «ولنا - أى للحنابلة - أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله فى أخبار تشبه المتواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ على ما سنذكره فى أثناء الباب فى مواضعه - إن شاء الله - وقد أنزله الله تعالى فى كتابه وإنما نسخ رسمه دون حكمه»، «ثم روى خطبة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - عن نزول آية ﴿الشيخ والشيخة﴾.

وقال ابن قدامة: إن هذا الخبر متفق عليه - ثم قال: «ثم لو قلنا: إن الثيب لا يجلد، لكان هذا تخصيصا للآية العامة وهذا سائغ بغير خلاف فإن عمومات القرآن فى الإثبات كلها مخصصة.

وقولهم: إن هذا نسخ ليس بصحيح وإنما هو تخصيص.

ثم لو كان نسخا لكان نسخا بالآية التى ذكرها عمر - رضى الله عنه - وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - فكان من جملة ما عابوا

عليه الرجم، وقالوا: ليس فى كتاب الله إلا الجلد، وقالوا: الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة، والصلاة أوكد. فقال لهم عمر: وأنتم لا تأخذون إلا بما جاء فى كتاب الله؟ قالوا: نعم، قال: أخبرونى عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه فى كتاب الله تعالى؟ وأخبرونى عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها؟ فقالوا: أنظرنا. فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئا مما سألهم عنه فى القرآن، فقالوا: لم نجده فى القرآن، فقال: فكيف ذهبتم إليه؟ فقالوا: لأن النبى ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده فقال لهم: فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبى ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون، وأمر النبى ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة، وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه» انتهى.

وجاء فى كتاب الإقناع للمقدسى المتوفى سنة ٩٦٨ هـ (٤/ ٢٥٠) طبعة المكتبة التجارية الكبرى ما يأتى: «إذا زنى محصن وجب رجمه بالحجارة، وغيرها حتى يموت، ويتقى الوجه، ولا يجلد قبله، ولا ينفى». انتهى.

مذهب الظاهرية:

ويرى الظاهرية هذا الرأى - أيضا - وهو رجم الزانى المحصن:

فقد جاء فى كتاب المحلى لابن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ (١١/ ٢٨٢) مطبعة الإمام بمصر تحت عنوان: «حد الحر والحرة المحصنين» ما يأتى: «مسألة: قال أبو محمد - رحمه الله - قالت طائفة: الحر والحرة إذا زنيا، وهما محصنان، فإنهما يرجمان حتى يموتا. وقالت طائفة: يجلدان مائة ثم يرجمان حتى يموتا.

فأما الأزارقة فليسوا من فرق الإسلام؛ لأنهم هم الذين أخبر رسول الله ﷺ عنهم بأنهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية؛ فإنهم قالوا: لا رجم أصلا وإنما هو الجلد فقط» انتهى.

وجاء بالصحيفة ٢٧١ من المرجع السابق: «ثم اتفقوا كلهم - يقصد الناس - حاش من لا يعتد به بلا خلاف، وليسوا هم عندنا من المسلمين فقالوا: إن على الحر والحرة إذا زنيا وهما محصنان الرجم حتى يموتا». اهـ.

مذهب الشيعة الإمامية :

ويرجم الزانى المحصن: - أيضا - عند الشيعة الإمامية.

وجاء ذلك بكتاب الروضة البهية للشيعة للسعيد زين الدين الجعبى العاملى (٢/ ٣٤٩) وما بعدها ذكر فيه أحكام الزنى وحد الزانى ومنه الرجم للمحصن.

وجاء بكتاب المختصر النافع فى فقه الإمامية للإمام المحقق أبى القاسم نجم الدين الحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ فى باب الزنى ص ٢١٥ طبعة وزارة الأوقاف سنة ١٢٧٦ هـ ما يأتى: «ويجب الرجم على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة، ويجمع للشيخ والشيخة بين الحد والرجم إجماعا وفى الشاب روايتان أشبههما الجمع».

مذهب الشيعة الزيدية:

وهؤلاء يرون كذلك رجم المحصن الزانى.

جاء فى كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصغانى (٤/ ١٩٩) وما بعدها سرد تفاصيل حد الزنى، وذكر الرجم حدا للزانى المحصن، رجلا أو امرأة بعد جلده جلد البكر حتى يموت.

كما جاء بكتاب شرح الأزهار طبعة سنة ١٣٥٨ هـ (٤/ ٣٤٤) ما يأتى: «فمتى كان الزانى جامعا لشروط الإحصان، رجم المكلف بعد الجلد، أى: فحده أن يرجم بعد أن يجلد جلد البكر، حتى يموت، هذا مذهبنا». انتهى.

وجاء فى كتاب نيل الأوطار للإمام العلامة الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ (٧/ ٧٦) وما بعدها من كتاب الحدود طبعة الحلبى سنة ١٣٤٧ هـ بعد استعراض أحاديث الرجم ما يأتى: «أما الرجم فهو مجمع عليه وحكى فى البحر عن الخوارج أنه غير واجب. وكذلك حكاه عنهم - أيضا - ابن العربى وحكاه - أيضا - عن بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه ولا سند لهم إلا أنه لم يذكر فى القرآن وهذا باطل فإنه ثبت بالسنة المتواترة المجمع عليها - وأيضًا: ثابت بنص القرآن؛ لحديث عمر عند الجماعة أنه قال: كان مما أنزل على رسول الله ﷺ آية فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، ونسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم». ثم تحدث عن موضوع الجمع بين الجلد والرجم . . . إلى أن قال: «وهذا أمير المؤمنين على ابن أبى طالب - رضى الله عنه - يقول بعد موته ﷺ بعدة من السنين لما جمع لتلك المرأة - يريد شراحة - بين الرجم والجلد: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ، فكيف يخفى على مثله الناسخ وعلى من بحضرته من الصحابة الأكابر». انتهى.

مذهب الإباضية -:

وهؤلاء يرون كذلك الرجم حدًّا للزانى المحصن.

وورد ذلك فى كتبهم، من ذلك ما ورد فى كتاب شرح النيل فى باب الزنى بالجزء السابع ص ٦٤١ وما بعدها.

وأورد دليلا على ذلك حديث عائشة - رضى الله عنها - عن رسول الله ﷺ الذى قال فيه: «لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث خصال» عد منها: «زان محصن فيرجم».

وبعد: فهذه أقوال الفقهاء من مختلف المذاهب المعتمدة الذين يرون أن الحد للزانى المحصن ذكرا كان أو أنثى هو الرجم، بل منهم من زاد على الرجم الجلد أيضا.

وقد اتفقت كلمتهم من لدن عصر النبوة والخلفاء الراشدين، ومن بعدهم على هذا الرأى، وجرى تنفيذ هذا الحد على هذا الوجه، طالما كانت حدود الله موضعا للتنفيذ.

رأى الخوارج:

أما الذين خالفوا هذا الرأى، فهم بعض المبتدعة من الخوارج ممن يعرفون بالأزارقة، وهؤلاء - كما قال عنهم الإمام ابن حزم فى المحلى - ليسوا من فرق الإسلام؛ لأنهم هم الذين قال رسول الله ﷺ: «بأنهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية». وهؤلاء يقولون بأن الرجم غير مشروع وأن عقوبة الزانى محصنا كان أو غير محصن من ذكر أو أنثى هى الجلد مائة جلدة ويستدلون على ذلك بما يأتى:

أدلة الخوارج على أن الرجم غير مشروع:

١ - أن الآية: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥] جعل الله فيها حد الإماء نصف حد المحصنات من الجرائم، والرجم لا يتنصف؛ فلا يصح أن يكون حدًّا للمحصنات من الحرائر.

٢ - أطنب الله تعالى فى تفصيل أحكام الزنى بما لم يطنب فى غيرها والرجم أقصى العقوبات وأشدها فلو كان مشروعا، لكان أولى بالذكر.

٣ - أن قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي. . .﴾ الآية [النور: ٢] يقتضى بعمومه وجوب

الجلد لكل الزناة وإيجابه على بعضهم يقتضى تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد، وهو غير جائز فى مذهبهم إلا إذا بلغ الخبر حد التواتر.

الرد على أدلة الخوارج:

وأجاب الجمهور عن دليلهم الأول: بأن المراد من المحصنات فى قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] الحرائر.

وهن نوعان: ثيبات، وأبكار، وحد النوعين على التوزيع الرجم وجلد مائة. ولما كان الرجم لا يتنصف كان العذاب مخصوصا بغير الرجم بالدليل العقلى وكان الرجم غير مشروع فى حق الأرقاء.

وأجيب عن دليلهم الثانى: بأن الأحكام كانت تتنزل بحسب تجدد المصالح، فلعل المصلحة التى اقتضت الرجم حدثت بعد نزول هذه الآية وكفى بالسنة بيانا وتفصيلا.

وأجيب عن دليلهم الثالث: بأن تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد عندنا جائز؛ لأن اللفظ العام فى القرآن وإن كان قطعيا فى متنه إلا أنه ظنى فى دلالته فأمكن تخصيصه بالدليل المظنون، وعلى فرض التسليم بأن خبر الواحد لا يخصص القرآن فلا نسلم أن الرجم ثبت بطريق الآحاد، بل هو ثابت بالتواتر رواه أبو بكر وعمر وعلى وجابر، وأبو سعيد الخدرى وبريدة الأسلمى، وزيد بن خالد فى آخرين من الصحابة رضوان الله عليهم فهو على الأقل متواتر المعنى: كشجاعة على وجود حاتم. والآحاد إنما هى فى تفاصيل صوره وخصوصياته.

والخوارج كسائر المسلمين يوجبون العمل بالمتواتر معنى كالمتواتر لفظا؛ إلا أن انحرافهم عن الصحابة وتركهم التردد إلى علماء المسلمين والرواة منهم أوقعهم فى جهالات كثيرة. وقدمنا أنهم عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم، وقالوا: ليس فى كتاب الله فألزمهم بأعداد الركعات ومقادير الزكاة، فقالوا: ذلك من فعله ﷺ وفعل المسلمين. فقال: وهذا - أيضا - كذلك.

وكأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - تنبه إلى أمر هؤلاء الخوارج، فقال خطبته المشهورة فقد روى عن ابن عباس أنه قال: سمعت عمر - رضى الله عنه - يخطب ويقول: «إن الله بعث محمدا ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، وأخشى إن

طال بالناس زمن أن يقول قائل: ما نجد الرجم فى كتاب الله تعالى، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى فى كتابه».

فإن الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال، أو النساء، قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف، والله لولا أن يقول الناس: زاد عمر فى كتاب الله تعالى لكتبتها» أخرجه الستة.

وروى الزهرى بإسناده عن ابن عباس أن عمر قال: «قد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم فى كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، وقد قرأنا: ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة﴾، فرجم النبى ﷺ ورجمنا بعده»».

ثبوت الرجم بالسنة القطعية:

هذا وقد رجم رسول الله ﷺ ماعزا والغامدية؛ أخرج أبو داود عن يزيد بن نعيم ابن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك فى حجر أبى، فأصاب جارية من الحى فقال له أبى: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، قال: فأتاه، فقال: يا رسول الله، إنى زنيت، فأقم علىّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد حتى قالها أربع مرات، فقال عليه الصلاة والسلام: «أنت قد قلتها أربع مرات، فبمن؟» قال: بفلانة - قال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم، قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم؛ «فأمر به أن يرجم» ؛ فأخرج إلى الحرة - مكان بظاهر المدينة فيه حجارة سوداء - فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد، فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبى ﷺ فذكر له ذلك فقال: «هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه».

ورواه عبد الرزاق فى مصنفه فقال فيه: «فأمر به أن يرجم، فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى بعير فأصاب رأسه، فقتله».

ورواه مسلم بلفظ آخر، وقال: إنه متفق عليه.

وعن عمران بن حصين - رضى الله عنه -: «أن امرأة من جهينة - هى المعروفة بالغامدية - أتت النبى ﷺ وهى حبلى من الزنى فقالت: يانبى الله، أصبت حدا فأقمه على فدعا نبى الله ﷺ وليها، فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فائتنى بها، ففعل فأمر بها، فشكت - أى شدت عليها ثيابها - ثم أمر بها، فرجمت، ثم صلى

عليها، فقال عمر: تصلى عليها يارسول الله وقد زنت، فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله» رواه مسلم.

وحديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى - رضى الله عنهما - أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله ألا قضيت لى بكتاب الله تعالى فقال الآخر - وهو أفقه منه -: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لى، فقال: قل، قال: إن ابنى كان عسيفا - أجيرا - على هذا فزنى بامرأته وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم، فأخبرونى أن ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغد يا أنيس - تصغير أنس رجل من الصحابة لا ذكر له إلا فى هذا الحديث - إلى امرأة هذا فإن اعترفت، فارجمها» متفق عليه وهذا اللفظ لمسلم.

وعن جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قال: رجم رسول الله ﷺ رجلا من أسلم - يريد ماعز بن مالك - ورجلا من اليهود وامرأة - يريد الجهنية - رواه مسلم. وقصة اليهوديين فى الصحيحين من حديث ابن عمر. [سبل السلام ٤/ ٢، وما بعدها].

وفى الحديث المعروف المروى من حديث عثمان، وعائشة وأبى هريرة وابن مسعود: ففى الصحيحين من حديث ابن مسعود: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وفى ذلك دليل على أن الرجم ثابت بفعل رسول الله ﷺ وقوله بالخبر المتواتر الذى رواه جمع كثير من الصحابة منهم أبو بكر، وعمر، وعلى، وجابر، وأبو سعيد الخدرى، وغيرهم رضوان الله عليهم فهو على الأقل كما قدمنا متواتر المعنى، ومثله يخصص عموم القرآن الكريم فى قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وهذا الحكم وإن كان عاما فى المحصن وغير المحصن فقد خص بالسنة القطعية بالرجم للمحصن، ومضى عليه الصحابة، ومن تقدم من السلف، وعلماء الأمة وأئمة المسلمين (المبسوط ٩/ ٣٦ - ٣٧، الزيلعى ٣/ ١٦٧ -

١٧٣، نيل الأوطار ٧/ ٩٧ - ٩٨، المغنى ٩/ ٣، فتح البارى شرح البخارى ١٥/ ١٢٧، المحلى ١١/ ٢٣٤).

ولا يضعف من رأى جمهور الفقهاء القائلين بالرجم ما يبدو فى بعض الأحاديث الواردة فى ذلك من تناقض؛ لأنهم أوضحوا وجه التوفيق بينها بما يرفع هذا اللبس.

مثال ذلك: رجم رسول الله ﷺ لماعز دون أن يجلده وما فعله على - كرم الله وجهه - من جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقوله: جوابا لمن سأله فى بيان السبب: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ. فقد قال الفقهاء: لعله جلدها قبل أن يتبين له أنها محصنة، فلما ثبت له ذلك رجمها - وكان الجلد وهو ثابت بكتاب الله بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي. . .﴾ الآية [النور: ٢] قد وقع يوم الخميس، أما الرجم، وهو ثابت من فعل رسول الله ﷺ، وقوله، قد وقع يوم الجمعة.

وهكذا يستبين عدم التناقض بين فعلى على - كرم الله وجهه - وأحاديث الرجم كعقوبة للزانى المحصن لا جلد معها، فاستقامت أحاديث الرجم صحيحة لا مطعن فيها.

ويرى الإمام الزيلعى كذلك - مثل غيره من فقهاء الحنفية - رجم الزانى المحصن.

ومما هو جدير بالذكر أن اللجنة قد اختارت الرجم؛ عملا بالسنة المطهرة الثابتة المتواترة عن رسول الله ﷺ وهى وإن لم تكن متواترة لفظا فقد تواترت بالمعنى. ومثلها - وإن كانت أخبار آحاد - يعمل بها عند عامة الفقهاء، بل وعند الخوارج أيضا؛ فصح أن يقيد بها مطلق ما جاء فى الكتاب الكريم فى آية سورة النور من عموم جلد الزانية والزانى محصنين أو غير محصنين، وتخصيص الجلد لغير المحصن، وتقرير الرجم للمحصنين الزناة.

واختارت اللجنة هذا السلوك فى الاستدلال مؤثرة له دون الاعتماد على آية الرجم التى وردت فى خطبة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وهى: ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾ تجنبا لكثير من الأقاويل التى أثيرت حولها، واكتفاء بالسنة المتواترة دليلا صحيحا مستقيما على مشروعية الرجم.

ومما يجدر ذكره أن الكمال بن الهمام قد شكك فى الخبر المروى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - والذى أورد فيه آية الرجم، لكن الإمام ابن حزم يقول فى هذا الصدد ما يأتى: «وقد نزل قرآن بالرجم لكنه نسخ لفظه وبقى حكمه» المحلى ١١/ ٢٣٤ .

بقى أن نقرر أن الكمال بن الهمام، وإن لم يأخذ بآية الرجم دليلا على شرعيته إلا أنه ممن يقولون به حدًا للمحصن الزانى.

يقول الألوسى فى تفسير القرآن الكريم ج ١٨ : «إن العلامة الكمال بن الهمام قال: الأولى أن يكون النسخ - يقصد نسخ الحكم العام وهو الجلد لكل زان الوارد فى سورة النور - بسنة رسول الله ﷺ إذ رجم؛ لأنه غير مقطوع بثبوت آية الشيخ والشيخة لفظا فى القرآن ثم نسخت تلاوتها وبقى حكمها). انتهى.

هكذا يرى الكمال بن الهمام أن الاستدلال بالسنة أولى من الاستدلال بالآية المنسوخة التلاوة المذكورة ولعله فى تعبيره بالأولى دون الأصح مشعر بأنه لا يقطع بعدم ثبوت الآية المذكورة.

وعلى كل، فكفى بالسنة مثبتا للأحكام، قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

وقد راعت اللجنة فى هذا الصدد العمل برأى الجمهور فى مشروعية الرجم كعقوبة مقررة على من زنى وهو محصن (متزوج) من ذكر أو أنثى وترى الأخذ برأى الحنفية فى أن العموم فى آية سورة النور: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى. . .﴾ الآية: [النور: ٢] قد نسخ فى حق المحصن قطعا، ويكفى فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى ﷺ. فيكون من نسخ القرآن بالسنة القطعية. وهذا أولى من ادعاء كون الناسخ ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله والله عزيز حكيما﴾ ؛ لعدم القطع بثبوت كونها قرآنا. ثم انتساخ تلاوتها، وإن ذكرها عمر - رضى الله عنه - وسكت الناس فإن كون الإجماع السكوتى حجة مختلف فيه.

وبتقدير حجيته لا يقطع بأن جميع المجتهدين من الصحابة كانوا إذ ذاك حضورا. ثم لا شك أن الطريق فى ذلك عسر ظنى؛ ولهذا - والله أعلم - قال على - كرم الله وجهه - فيما ذكرناه عنه: «إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ، وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ». ولم ينسب الرجم إلى القرآن المنسوخ

التلاوة. (فتح القدير ٤/ ١٢٥).

هذا ولا يفوتنا أن نشير إلى ما ارتآه فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقا فى هذا الصدد ردا على فضيلة الأستاذ المرحوم الشيخ أبى زهرة معارضا له فى الاستدلال مؤيدا له فى النتيجة التى توصل إليها من عدم شرعية الرجم بما ملخصه: «أن هناك مجالا كبيرا لاحتمال أن يكون النبى ﷺ أمر بالرجم فى الحوادث الثابتة على سبيل التعزير، لا على سبيل الحد؛ ليقضى على سفاح الجاهلية المشهور، وتتأصل الرهبة فى نفوس المسلمين من هذه الجريمة الشنعاء ومرجع ذلك إلى ولى الأمر بحسب ما يرى من المصلحة إن شاء طبقه وإن شاء اكتفى بالجلد الذى هو وحده الحد وإن شاء جمعهما حدًّا وتعزيرًا...».

إلى آخر ما قاله مما ورد فى مذكرة القانون الليبى.

وفى هذا نظر؛ إذ لا نتفق فيه مع فضيلته لأمور:

١ - أن الاحتمال الذى قام لدى سيادته لا يمكن أن يكون أساسًا للتوصل إلى ما ذهب إليه؛ فالدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

٢ - أنه لا وجه لهذا الفهم فى الحوادث التى أمر الرسول - صلوات الله عليه وسلامه - برجم الزانى؛ إذ عرف أنه مع اختلاف وتنوع وقائع كل جريمة نفذ فيها الحد بالرجم، كان الزانى دائما محصنًا، وكذلك ورد وصفه فى السنة القوليه كما كان الرجم دائمًا هو حد هذا الزانى المحصن فى كافة الأحداث التى وقعت على عهده ﷺ ومن جاء بعده من الصحابة على اختلاف وقائعها وأزمانها، ولم يأمر - عليه الصلاة والسلام - فى واقعة واحدة منها بغير الرجم؛ مما يؤكد أن هذه العقوبة هى حد الزانى المحصن، وليست تعزيرا متروكا شأنه وتقديره للإمام، إن شاء قضى به، وإن شاء تركه إلى عقوبة أدنى.

٣ - أن القول بأن الرجم من باب التعزير، لا الحد لا يتلاءم مع بشاعة هذا الجرم الذى سماه الله فى كتابه (فاحشة) وأثاره السيئة التى تنشر الفساد، وتشيع الفسق وتخلط الأنساب؛ مما يجعل الفرق فى ارتكابها بين المحصن وغير المحصن كبيرًا شاسعًا فكيف يسوى بينهما فى العقوبة المفروضة، ويترك أمر المحصن إلى التعزير مثله فى ذلك مثل غير المحصن إذا رأى الإمام تعزيره كذلك بما يزيد عن الحد. بينما لو أمعنا فى آثار جريمة المحصن لهالنا الأمر؛ مما يقتضى من المشرع الأكبر سبحانه

أن يفرق بينهما فى الحد، لا فى التعزير.

وإلا فكيف يستساغ أن يجلد المحصن الزانى مائة فقط إذا لم ير الإمام تعزيره بلا فرق بينه وبين غير المحصن؟ بل لما يزيد فقط عشرين جلدة على حد القذف فى حين أن المحصن الزانى قد فعل فاحشة، واستحق مقتًا وساء سبيلًا.

وقد يدخل على غيره ولدًا ليس من صلبه.

ذلك بعيد التصور، مردود النظر، مرفوض الفكرة.

كما لا يفوتنا فى هذا المقام أن نشير إلى أن المرحوم الشيخ أبا زهرة قد أورد فى كتابه: (العقوبة) ما يؤيد مشروعية الرجم، فقد أورد أدلة الخوارج والرد عليها، وقرر أن المعارضين قلة لا يقفون أمام الجمهور الكثير الكاثر. ثم قال: «وعلى الذين يعيبون عقوبة الرجم فى الفقه الإسلامى أن يعلموا أنها جاءت فى التوراة، ونصوصها باقية إلى الآن فى أيديهم تقرأ، ولم يكن فى الإنجيل ما يعارضها، وكذلك كانت واجبة عليهم بحكم أن ما فى العهد القديم وهو التوراه حجة على النصارى إذا لم يكن فى العهد الجديد (الأنجيل) ما يخالفها، وكون النصارى لا يطبقونها لا يعارض حجيتها ووجوب العمل بها عندهم». ثم أورد نصوص القرآن والتوراة فى هذا الصدد (ص ١١٣، ١١٤).

كما لا يفوتنا - أيضا - أن نشير إلى أن ما نسب إلى المرحوم الإمام محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر الأسبق - وهو من كبار فقهاء هذا القرن العشرين - من القول بالجلد عقوبة للزانى محصنا، كان أو غير محصن - هى دعوى لا أساس لها من الصحة، يدحضها ما جاء فى كتابه: (الإسلام عقيدة وشريعة) طبعة الإدارة العامة للثقافة بالأزهر الشريف فى أكتوبر سنة ١٩٥٩ ص ٢٥٤ حيث جاء به ما يأتى: «ثانيا: أن الفقهاء حملوا آية النور على غير المحصن، وبينوا فى كتبهم شروط الإحصان ومصادرها، أما المحصن فقد قرروا أن عقوبته الرجم؛ أخذا من عمل الرسول، ومن أحاديث وردت فى هذا الشأن، وقد أنكر الخوراج الرجم، واحتجوا بوجوه أوردها الفخر الرازى فى تفسيره، ولعلهم أنكروا أنه تشريع عام دائم واعتبروا أن ما حصل من الرسول ﷺ كان على سبيل السياسة والتعزير كما يرى الحنفية فى تغريب غير المحصن.

هذا ما أورده فضيلة الشيخ شلتوت فى كتابه ويستبين من سياق حديثه إنكاره على

الخوارج هذا الرأى الذى لم يتبينوا فيه أن فعل الرسول الرجم كان تشريعا عاما دائما؛ ومن ثم فلا حجة لمن ينسب لهذا الإمام الفاضل تأييد مذهب الخوارج فى هذا الصدد، وهم الذين أسقطهم - رحمه الله - من عداد الفقهاء، فكأنه لم يعتد برأيهم حتى يكونوا مخالفين.

وليس كل خلاف جاء معتبرا إلا خلاف له حظ من النظر

وهل يحصى فى عداد الرأى من ينكر فعل الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - وصحابته وأئمة المسلمين، وعامتهم فى الرجم باعتباره تشريعا عاما دائما، بل الثابت من الأحاديث أنه حكم الزانى المحصن الوارد فى التوراة قبل الإسلام بقرون.

وأخيرا لقد صدق أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه - حين تنبأ بما سوف تثيره هذه المسألة فى المسلمين من فتنة، وألهم خبر المعارضين للرجم، فأدى الأمانة، وأخلى الذمة، وتحدث إلى الأجيال؛ ليحفظ للمسلمين أحكام دينهم وينقل للمتأخرين روائع شريعتهم، محفوظة مصونة على مر الدهور.

رأى الظاهرية فى اجتماع الجلد والرجم للمحصن والرد عليهم

وما يراه الظاهرية من اجتماع الجلد والرجم فى حد المحصن استدلالا بعموم آية ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى . . .﴾ مع ما رواه أبو داود عن عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - من قوله ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة ورمى بالحجارة» وما رواه البخارى وغيره عن على - رضى الله عنه - من قوله حين جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ:

فقد رد عليهم جمهور الفقهاء الذين يرون أن حد المحصن الزانى الرجم فقط: بأن الآية مخصوصة بالسنة المتواترة المعنى كما تقدم والتى ثبت بها أن حد المحصن الرجم فقط.

وأما حديث عبادة الذى رواه أبو داود فهو متروك العمل به؛ لما رواه الستة عن أبى هريرة، وزيد بن خالد الجهنى - رضى الله عنهما - فى حديث العسيف، وقد دل هذا الحديث - حديث العسيف - على أن الرجم هو تمام حد المحصن، ولو وجب الجلد لذكره النبى ﷺ وأمر به أُنيسا وقد ذكرت قصتا ماعز والغامدية ورويتا من جهات مختلفة، وليس فيهما ذكر الجلد مع الرجم.

وتكرر الرجم فى زمانه ﷺ ولم يرو أحد أنه جمع بينهما فقطعنا بأن حد المحصن لم يكن سوى الرجم.

وأما جلد على - كرم الله وجهه - شراحة، ثم رجمه إياها فهو رأى له لا يقاوم ما ثبت بالقطع عن رسول الله ﷺ، ولا يقاوم إجماع غيره من الصحابة، رضوان الله عليهم.

ولعل عمله محمول على مثل ما رواه أبو داود عن جابر - رضى الله عنه - قال: أمر رسول الله ﷺ برجل زنى فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم.

وأيضا فإن المعقول يأبى اجتماع الجلد مع الرجم؛ لأن الجلد حينئذ يعرى عن المقصود، الذى شرع الحد لأجله - وهو الانزجار أو قصده - إذ كان القتل لاحقا له.

وروى عن ابن مسعود أنه قال: «إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك».

وللشافعية قاعدة فى مثل هذا وهى أن الفعل إذا كان له جهتا عموم وخصوص، وكان لكل من جهتيه حكم، فإنه إذا أوجب أعلى الأمرين بجهة خصوصه، لا يوجب أدونهما بجهة عمومه، مثاله: زنى المحصن، لما أوجب أعظم الحدين وهو الرجم بخصوص كونه زنى محصن، لم يوجب أدونهما، وهو الجلد بعموم كونه زنى.

ومثل: خروج المنى من القبل، لما أوجب أعظم الأمرين، وهو الغسل بخصوص كونه خروج المنى، لم يوجب أدونهما وهو الوضوء بعموم كونه خارجا.

ومن ذلك يستبين قوة حجة رأى الجمهور الذى أخذت به اللجنة، ولم يوجب سوى الرجم حدا للزانى المحصن فقط، دون الأخذ برأى أهل الظاهر الذين يجمعون فى حده بين الجلد والرجم؛ لضعف أدلتهم. (تفسير آيات الأحكام).

وهذا الرأى هو الذى يتفق وما جاءت به الفقرة الثانية فى المادة ٨ التى تنص على أن عقوبة الرجم حدا تجب كل العقوبات الأخرى.

وغنى عن البيان أن الزوجة التى قذفها زوجها بالزنى، وامتنعت عن ملاعنته بعد أن حلف هو أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين - تحبس حتى تلاعن.

بند ٤ :

وأشارت الفقرة ٤ من المادة إلى بيان معنى الإحصان الذى تتحدد على أساسه

عقوبة الزنى.

والإحصان فى اللغة: المنع وبه سمى الحصن؛ لأنه يمتنع به، وأحصن الرجل: إذا تزوج وأحصنت المرأة: عفت وأحصنها زوجها، فهى محصنة؛ لأن الزواج يمنع الزنى.

واختلف الفقهاء فى تحديد معناه شرعًا:

فذهب الشافعية إلى أنه يرد بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة، والتزويج، بمعنى: وطء المكلف الحر فى نكاح صحيح. وهو المراد هنا (مغنى المحتاج ٤/١٤٦).

والأصح عندهم: اشتراط حصول الزنى حال كمال المحكوم عليه بالإحصان من الذكر والأنثى، أى: حال حريته وتكليفه - بالبلوغ والعقل - وما يعتبر فى إحصان الواطئ يعتبر فى إحصان الموطوءة. (تحفة المحتاج على شرح المنهاج وحواشيها ٩/١٠٨، ١٠٩، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/١٣١، ١٣٢)

وذهب الحنفية إلى أن إحصان المرجوم فى الزنى يتحقق بالحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح، وكونهما محصنين حالة الدخول بالنكاح الصحيح، وكونهما محصنين بالصفة المذكورة وقت الوطء - ولا يجب عندهم بقاء النكاح لبقاء الإحصان، فلو نكح فى عمره مرة ثم طلق وبقى مجردا وزنى - رجم. (ابن عابدين ٣/١٥٣، ١٥٤ تبيين الحقائق ٣/١٧٢).

وجاء فى كتاب اللباب على شرح الكتاب ص٢٩٦: «العقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة» ؛ إذ لا خطاب دونهما، وما وراءهما شرط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعم؛ إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها، وهذه الأشياء من جلائل النعم، وشرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط به. وعن أبى يوسف أن الإسلام ليس بشرط وهو قول الشافعى - رحمه الله - لحديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا». (المبسوط ١١/٣٩).

وذهب المالكية إلى أن المحصن فى الزنى هو المكلف البالغ العاقل، الحر المسلم الذى وطئ قبل الزنى وطئًا مباحًا بنكاح صحيح لا خيار فيه (شرح منح الجليل على مختصر خليل ٤/٤٩٦).

وجاء فى الجزء الرابع من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ص ٢٨٤ :

«والحاصل أن شروط الإحصان عشرة إذا تخلف شرط منها لم يرجم وهى: بلوغ، وعقل، وحرية، وإسلام، وإصابة فى نكاح لازم، ووطء مباح بانتشار، وعدم مناحرة (أى بين الزوجين فى الوطء بأن يعترفا به لا أن يقر أحدهما وينكر الآخر). (الخرشى ٨/ ٨١).

وذهب الحنابلة إلى أن شروط الإحصان التكليف (البلوغ والعقل) والحرية، والوطء فى القبل فى نكاح صحيح (المغنى والشرح الكبير: (١٠/ ١٢٦، ١٢٧ وما بعدهما).

وذهب الشيعة الزيدية إلى أن شروط الإحصان أن ينكح المكلف الحر بعقد صحيح من جماع ولو فى صغير مثله يطأ مسلمة غير كتابية؛ لحديث: «من أشرك بالله فليس بمحصن»، إلا أن يكونا كافرين؛ كما فى قصة رجم اليهوديين اللذين زنيا (الروض النضير ٤/ ٢٢٢).

وذهب الشيعة الإمامية: إلى أن الإحصان لا يتم إلا بشروط ثمانية:

١ - جماع من المحصن.

٢ - فى قبل.

٣ - فى نكاح.

٤ - صحيح.

٥ - من بالغ عاقل.

٦ - حر.

٧ - وأن يكون جماعه واقعا مع عاقل.

٨ - صالح للوطء.

وقالوا: إنه لا فرق فى الإحصان بين أن تكون الزوجة فى عصمة الزانى وقت الزنى أو بانت منه قبل ذلك.

وقال الصادق: لابد أن تكون معه حال الزنى. (شرح الأزهار ٤/ ٣٤٣ - ٣٤٤).

ويؤيد هذا الرأى الأستاذ المرحوم الشيخ أبو زهرة فقد جاء فى كتابه العقوبة ص ١١١. بعد ذكر حكم الثيب الزانى وهو الرجم ما يأتى: «ولكن عند النظر العميق لا نجد نصا صريحا يقرر أن المرأة المطلقة تعتبر محصنة وكذلك الرجل الذى ماتت زوجته أو طلقها يعتبر محصنا»، ثم نقل عبارات الشيخ رشيد رضا فى المنار: «أن

المحصنة بالزواج هى التى لها زوج يحصنها، فإذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج، كما أنها لا تسمى متزوجة، كذلك المسافر إذا عاد لا يسمى مسافرًا».

«ولعمرى إن البكارة حصن منيع لا تتصدى صاحبته لهدمه بغير حقه وهى على سلامة فطرتها وعدم ممارستها للرجال، وما حقه إلا أن يستبدل به حصن الزوجية، ولكن ما بال الثيب التى فقدت كلا الحصنين تعاقب أشد العقوبتين إذ حكموا عليها بالرجم؟ هل يعدون الزواج السابق محصنًا لها؟ وما هو إلا إزالة لحصن البكارة، وتعويد لممارسة الرجال، فالمعقول الموافق للفطرة هو ألا يكون عقاب الثيب التى تأتى الفاحشة عقاب المتزوجة، وكذا دون عقاب البكر».

ثم يقول الأستاذ أبو زهرة: ونرى من هذا أن هناك حصنين: حصن البكارة التى تحافظ عليه صاحبته، ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد لغرارتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على سواء.

والحصن الثانى: حصن الزواج، وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب. والتى فقدت الحصنين، فزالت بكارتها بزواج، ثم انقطع، تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون عقوبتها هى أخف العقوبتين، ولا نص مع ذلك؛ ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحال ولا حد من غير نص. انتهى.

وقد رأت اللجنة أن تأخذ بهذا الرأى - رأى الإمام الصادق - الذى أيده الشيخ رشيد رضا ووافقه فضيلة المرحوم الشيخ أبو زهرة؛ إذ الأخذ برأى الجمهور يترتب عليه مشقة وحرج خاصة فى هذا الزمان المتشبع بالفتن والمفاسد.

ورأى الظاهرية أن الإحصان يقع على الزواج الذى يكون فيه الوطء وهذا إجماع لاخلاف فيه. (المحلى ١١ / ٢٣٨).

وحكم حد العبد عندهم كحد الحر؛ للإطلاق فى آية ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى. . .﴾.

ولأن الله لم يخصص إلا فى الأمة فقط: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. (المرجع السابق).

ومن هذا يتبين أن معنى الإحصان المتفق عليه بين جمهور الفقهاء: هو التزوج، وأن يكون الزواج صحيحا وأن يحصل فيه وطء الزوج لزوجته. ومن البدهى أن يكون التكليف - وهو بالبلوغ والعقل - شرطا عندهم؛ لأنهما مناط خطاب الشرع فهما شرط لأهلية العقوبة - كما جاء فى مذهب الحنفية - وفيما عدا الحرية التى لم

يعد الحديث عنها مجديا بعد إلغاء الرق قانونا على المستوى العالمى فإن الفقهاء اختلفوا فى اشتراط الإسلام لتحقق الإحصان وهو ما ذهب إليه المالكية وجمهور الحنفية، خلافا للشافعية والحنابلة والشيعة والظاهرية والإمام أبى يوسف من الحنفية - الذين لم يشترطوا الإسلام لتحقق الإحصان.

ورأت اللجنة الأخذ بالرأى الأخير، وهو عدم اشترط الإسلام فى الإحصان لقوة حجتهم ولحديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ: «رجم يهوديين زنيا» زاد فى بعض الروايات: «وقد أحصنا». والمعنى فيه: أن هذه العقوبة يعتقد غير المسلم حرمة سببها؛ لأن الزنى كما تقدم محرم فى جميع الأديان؛ فيقام عليه الحد كما يقام على المسلم؛ كالجلد والقطع والقتل والقصاص.

وأثر ذلك يظهر فيما قيل من أن ما اشترط فى الإحصان إنما يشترط لمعنى تغلظ الجريمة، وغلظها باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة، فإذا كان هو فى دينه معتقدا للحرمة كالمسلم، فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا فإن المحصن من يكون فى حصن ومنع من الزنى، وهو باعتقاده ممنوع من الزنى، وقد أنذر عليه بالعقوبة فى دينه فكان محصنا.

ثم لا يجوز اشتراط الإسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة؛ كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف.

فإذا كانت تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة، فعلى غير المسلم أولى، وتلك حجة قوية لا تقوى على مناهضتها حجج الآخرين، ومن ثم لم تر اللجنة اشتراط الإسلام لتحقق معنى الإحصان فى الزانى لإنزال عقوبة الرجم، عليه ذكرا كان أو أنثى، واكتفت باشتراط التكليف فى المحصن باعتباره مناط الخطاب؛ إذ لا يخاطب الصبى والمجنون فاشترط فى المحصن أن يكون بالغا عاقلا.

ويتحقق البلوغ شرعا بظهور العلامات الطبيعية، وهى فى الذكر مثل: ظهور شعر الشارب واللحية والإبط والإحبال والإنزال والاحتلام، وفى الأنثى: بالحيض والاحتلام وظهور الثديين والحبل مثلًا، فإذا لم تظهر العلامات، وأتم كل منهما ثمانية عشر عامًا فقد بلغا بالسن، وتجرى عليهم أحكام البالغين؛ أخذا برأى عامة الفقهاء فى البلوغ بالأمارات، وبمذهب المالكية فى البلوغ بالسن، وهو ما ذهبت إليه

اللجنة فى اعتبار البلوغ فى الحدود الأخرى.

كما اشترط فى الإحصان - فى الذكر والأنثى - الوطء فى نكاح صحيح؛ لأن به يعف المحصن، فإذا ما ارتكب بعده جريمة الزنى استوجب تغليظ العقوبة بالرجم، ولا يكفى العقد، ولا الدخول بغير الوطء؛ لعدم تحقق المقصود، وما اشترط لإحصان الذكر فهو شرط لإحصان الأنثى. (المراجع السابقة).

حتمية وثبات حد الزنى

مادة ٥: لا يجوز تخفيض العقوبة الحدية المبينة فى المادة السابقة ولا استبدال غيرها بها ولا العفو عنها.

الإيضاح

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزانى والزانية حد شرعه الله تعالى، وبين مقداره وقد أمر الله ألا يتعدى أحد حدوده قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ومن ثم فلا يجوز تخفيض هذه العقوبة، ولا استبدال غيرها بها، كما لا يجوز لأحد أن يعفو عن عقوبة الحد فليس للعفو أى أثر على الجرائم التى تجب فيها عقوبات الحدود، وليس للعفو أثر على هذه العقوبات، سواء أكان العفو من المجنى عليه، أم من ولى الأمر فالعقوبة فى هذه الجرائم لازمة محتمة، ويعبر الفقهاء عنها بأنها حق لله تعالى، ويمتنع العفو فيه أو إسقاطه، وقد ترتب على عدم جواز العفو عن العقوبة، أو إسقاطها - اعتبار من وجب عليه حد مهلك - كالرجم - مهدرا فيما وجب فيه الحد: فإن وجب الحد فى نفسه أهدرت نفسه وإن وجب فى طرفه أهدر طرفه.

ومن المتفق عليه عند مالك وأبى حنيفة وأحمد والراجح فى مذهب الشافعى أنه ليس على قاتل الزانى المحصن قصاص ولا دية لأن الزانى المحصن يصبح بزناه مباح القتل. ولما كانت عقوبة الزنى من الحدود، والحدود لا يجوز تأخيرها ولا العفو فيها - قال: قتل الزانى المحصن يعتبر واجبا لابد منه؛ إزالة للمنكر، وتنفيذا لحدود الله. (حاشية الطهطاوى ٤/ ٢٦٠، مواهب الجليل ٦/ ٢٣١، ٢٣٣، المغنى ٩/ ٤٣ - المهذب ٣/ ١٧٦).

مادة ٦

إذا سقط الحد لعدم توافر عناصر الجريمة المنصوص عليها فى المادتين الأولى والرابعة أو لعدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبين فى المادة الثانية أو لرجوع الجانى عن إقراره ولم تكن الجريمة ثابتة إلا به يحكم بالجلد تعزيرًا من خمسين إلى ثمانين جلدة، بالإضافة إلى العقوبة المقررة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

الإيضاح

التعزير فى الشريعة الإسلامية عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبات معينة محددة؛ بقصد التأديب والاستصلاح، فهو يتفق مع الحدود من وجه أنه تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب ولكنه يختلف عنها من جهات:

١ - الحدود عقوبات مقدرة، ومرتكبو أسبابها أمام الشرع سواء تنزل بهم عقوبة واحدة إذا ما اتحد سبب حدهم، لا فرق بين شريف وبين وضيع ولا أمير ولا مأمور، فالكل أمام الحد سواء.

أما التعزير فعقوبته متفاوتة، يراعى فيها حجم الجريمة، وآثارها فمن يسرق نصابا من غير حرز، تكون عقوبته أشد ممن يسرق دون النصاب، ويشدد على معتاد الجريمة بخلاف من يرتكبها لأول مرة ولا يغفل فى التعزير حال المجنى عليه ومكانته الاجتماعية والأدبية.

٢ - كما أن الحدود لا تجوز فيها الشفاعة، بخلاف التعزيرات، فتقبل فيها الشفاعة ولولى الأمر العفو عن الجانى فيها إذا لم يتعلق بحق الآدمى.

٣ - كما أن ما يحدث من التلف للمحدود عند إقامة الحد هدر لا ضمان فيه عند الفقهاء. أما ما يحدث من التلف فى التعزير ففيه ضمان عند الشافعية. (الأحكام السلطانية ص ٢٣٨، بدائع الصنائع ٧/ ٦٣، أسنى المطالب ٤/ ١٦١).

٤ - والحد لا يتجزأ بحال من الأحوال، والتعزير تتجزأ فيه العقوبة إذا كانت معهودة فى نوع من الذنوب، كالتعزير بالحبس والضرب معا، فيجوز الاقتصار على أحدهما.

٥ - والحدود يحتاط فى إثباتها وتدرأ بالشبهات بخلاف التعزيرات.

وقد ترك تحديد العقوبة التعزيرية للقاضى نوعا وكمًّا؛ ليختار ولاة الأمور من العقوبات ما يتناسب مع كل عصر وبيئة؛ تحقيقًا لمصالح الناس المتغيرة المتبدلة

بتغير الأشخاص والأزمان والمجتمعات.

وحتى يبقى التشريع الإسلامى على الدوام متجددا محتفظا بكل مقومات البقاء والتفوق والصلاحية.

ورأت اللجنة أنه ليس من المستساغ أن يترك الجانى الذى يرتكب جريمة الزنى؛ إذا لم تتوافر أركانها المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون لوجود شبهة فى الملك، أو المحل مثلا، أو عدم توافر شروط الإثبات المنصوص عليها فى المادة الثانية: كما لو لم يشهد سوى ثلاثة رجال على الزنى أو رجع المقر بالزنى، عن إقراره - لم يكن من المستساغ أن يفلت مثل هؤلاء من العقوبة التعزيرية البدنية إذا اقتنعت المحكمة بارتكاب الجانى جريمة تعزيرية.

فنصت فى هذه المادة على أن يعزر الجانى فى هذه الحالة بالجلد من خمسين إلى ثمانين جلدة حسبما يراه القاضى مناسبًا لردعه وزاجرًا لأمثاله عن اقتراف تلك الجريمة المنكرة، ومن المعروف فقهًا أن أشد أنواع الضرب ضرب التعزير؛ لأن المقصود منه الزجر.

وأشارت المادة إلى أن هذه العقوبة البدنية لا تسقط عن الجانى العقوبة التعزيرية، التى تكون مقدرة لمثل تلك الجريمة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر؛ وذلك تشديدًا فى العقوبة؛ منعا للفساد وجلبا لمصلحة العباد.

مادة ٧

إذا وقع الزنى من غير بالغ بالأمارات الطبيعية يعزر على الوجه الآتى:

أ - إذا كان الجانى قد أتم السابعة، ولم يتم العاشرة فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة، أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد والديه أو إلى ولى نفسه أو بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ب - وإذا كان قد أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصا رفيعة من عشرين إلى خمسين ضربة.

جـ - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

وفى جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

الإيضاح

يمر الإنسان وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمرحلتين قبل أن يصل إلى البلوغ الذى يفترض أنه قد اكتمل له فيه الإدراك والإرادة وأصبح مسئولا عن أفعاله بصورة كاملة:

الأولى: مرحلة عدم التمييز، وهى من تاريخ ولادته إلى ما قبل إتمامه السابعة من عمره، وفيها لا يجوز مساءلته قانونا عما يرتكبه من أخطاء وبالأولى لا يكون مسئولا جنائيا؛ لأنه لم يزل بعد طفلا ليس أهلا لتحمل المسئولية، وهى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة، ومن ثم لا تقام عليه فى هذه السن الدعوى الجنائية فى جريمة الزنى.

الثانية: وتبدأ من سن السابعة إلى ما دون حد البلوغ، وفيها يعزر على الجرائم التى يرتكبها بأوجه التعازير المناسبة لسنه مع العمل على إصلاح شأنه، وهذا ما بينت الفقرات أ و ب و جـ من المادة أحكامه على الوجه التالى:

أ - فإذا أتم الجانى السابعة، ولم يبلغ العاشرة من عمره فمثله لا يحتمل الضرب، ولا الجلد؛ لأنه لا يزال بعد غضًا طريًا.

ومن ثم رأت اللجنة أن يكون تعزيره بتسليمه إلى من له حق الولاية على نفسه بعد تأنيبه وتبيان مدى الجرم الذى اقترفه؛ حتى يكون ولى الأمر على بينة من فعلته وسلوكه ليقوم على تأديبه وإصلاح شأنه.

ويكون للمحكمة الحق فى إيداع الصغير فى هذه الحالة إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية التى تقوم على إصلاح شأنه تحت رقابة المختصين، إذا رأت المصلحة فى ذلك، وذلك فى نطاق القانون ٣١ سنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ب - أما إذا كان قد أتم العاشرة، ولم تكتمل سنه الخامسة عشرة، فإنه يكون حينئذ فى سن قد توافر له فيه من التمييز والنظر ما يستطيع به أن يفرق بين الحلال والحرام، وأن يدرك بعض عواقب ما يرتكبه من آثام، ومثله فى حاجة إلى تشديد العقوبة.

ومن أجل ذلك رأت اللجنة زيادة العقوبة التعزيرية بضربه بعصا رفيعة من الخيزران أو الخشب أو نحوها من عشر إلى خمسين ضربة، ولا ريب أن ذلك فى نطاق الاحتمال البدنى لمثله يعتبر زاجرا له ولأمثاله عن ارتكاب مثل هذه الجريمة.

أما إذا كان الجانى قد اكتمل له وقت ارتكاب الجريمة الخامسة عشرة من العمر ولم يتم الثامنة عشرة، فإنه يكون فى سن قد اكتمل له من العقل والإدراك ما يتمكن به من معرفة أكثر لما أحله الله وما حرمه، وما رتبه من آثار على مقارفة ارتكاب الجرائم؛ مما يحتاج معه إلى مزيد من الردع وتشديد فى العقوبة على ارتكاب مثل هذه الجناية الخطيرة، خاصة وقد تجاوز سنًّا يعتبر فيه بالغا عند بعض الأئمة ومنهم الحنفية، حيث يستحق عندهم ببلوغه (١٥ سنة) أن يقام عليه الحد الذى شرعه الله فى جريمة الزنى، ومن ثم رأت اللجنة أن تكون عقوبته على اقتراف هذه الجريمة أقسى وأشد ولكنها مع ذلك دون عقوبة حد الزنى لغير المحصنين، حتى لا تصل فى عقوبته على فعل مماثل إلى ما جعله الله تعالى حدًّا معينا مفروضا لهذه الجناية.

ورأت اللجنة لذلك أن يكون حد من لم يكتمل سنه الثامنة عشرة إذا ارتكب جريمة الزنى وكان قد بلغ الخامسة عشرة أن يجلد من أربعين إلى ثمانين جلده، وغير خفى أن اللجنة وإن لم تر الأخذ بمذهب الحنفية فى تحديد سن البلوغ، ولكنها اعتبرت البلوغ بالسن باكتمال الثامنة عشرة للذكر أو الأنثى، إذا لم يتحقق البلوغ قبل هذه السن بالأمارات الطبيعية حسبما أشرنا إلى ذلك فى إيضاح المادة الأولى أخذا بمذهب المالكية.

لكن اللجنة رغم ذلك ترى أن يكون بلوغ الخامسة عشرة حدًّا للترقى بالعقوبة من الضرب إلى الجلد تعزيرًا فى النطاق المشروع، وحسبما تراه المحكمة رادعا للجانى وزاجرا لغيره، مع ملاحظة احتمال كل فى مثل سنه.

والترقى فى العقوبة تبعا للسن حكم مشروع، وحسبنا دليلا عليه ما قرره رسول الله ﷺ - وهو القدوة فى كل ما نأتى وما نذر - حيث قال: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر».

وما قيل فى شأن ارتكاب من لم يصل إلى حد البلوغ من عقوبات على الزنى، ينطبق على الجرائم التعزيرية الأخرى المنصوص عليها فى المادة السادسة عشرة، من هذا القانون كتعزير من رجع عن إقراره بالزنى، وتعزير الفاعل والمفعول به فى اللواط.

وغنى عن البيان: أنه إذا ثبت بلوغ الجانى قبل الثامنة عشرة بالأمارات الطبيعية: كظهور شعر اللحية والشارب للذكر، وظهور الثديين عند الأنثى أو الحبل أو الإحبال، فإنه يجرى عليه ما يجرى على البالغين من أحكام.

تعدد الجرائم والعقوبات

مادة ٨

لا يتداخل حد الزنى فيما سواه من الحدود.

ومع ذلك يجبّ حد الرجم أية عقوبة أخرى، وإذا تعددت عقوبات حد الزنى جلدا قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفذ على الزانى إلا حد واحد.

الإيضاح

واجهت هذه المادة حالة تعدد الجرائم وتداخل حد الزنى فى غيره من الحدود.

فإذا اجتمعت الحدود دون أن يكون فيها عقوبة القتل حدًّا أو تعزيرا، وهذه تحتها فرضان:

الأول: أن تكون من جرائم الحدود فلا يخلو الأمر مما يأتى:

١ - أن تكون العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر؛ كأن يزنى عدة مرات عقوبة كل منها الجلد ولم يقم عليه الحد، وفى هذه الحالة يقام على الزانى حد واحد.

٢ - أن تكون العقوبات متحدة الجنس ومتفاوتة القدر؛ كأن يرتكب جريمة زنى معاقبا عليها بالجلد مائة جلدة، وجريمة قذف معاقبا عليها بالجلد ثمانين جلدة، وفى هذه الحالة يكتفى بتوقيع العقوبة الأشد.

٣ - أن تكون العقوبات مختلفة الجنس كأن يرتكب جريمة سرقة يعاقب عليها بقطع اليد، وجريمة زنى يعاقب عليها بالجلد مائة جلدة، وفى هذه الحالة يوقع الحدان.

الفرض الثانى: أن تتعدد الجرائم، وفيها جرائم حدود، وأخرى معاقب عليها بقانون العقوبات أو أى قانون آخر وفى هذه الحالة توقع عقوبات الحدود، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى المقررة فى قانون العقوبات أو غيره.

أما إذا تعددت الجرائم، واختلفت العقوبات وفيها عقوبة القتل (الإعدام)، فإنه يكتفى بعقوبة الإعدام؛ كأن يرتكب جريمة زنى معاقبا عليها بالجلد، ويرتكب جريمة قتل معاقبا عليها بالإعدام قصاصًا، أو يشرب الخمر ويقتل فى المحاربة، ومثل: أن يسرق ويزنى وهو محصن، فإنه يكتفى بعقوبة القتل، وتسقط سائر العقوبات الأخرى، وبهذا قال عطاء، وابن مسعود، والشعبى، والنخعى، والأوزاعى، وحماد، ومالك، وأبو حنيفة.

قال ابن مسعود: قال سعيد: حدثنا حسان بن على، حدثنا مجاهد عن مسروق عن عبد الله قال: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك»

ومثل ذلك قاله إبراهيم والشعبى وعطاء، وهذه أقوال انتشرت فى عصر الصحابة، والتابعين ولم يظهر لها مخالف فكانت إجماعا.

ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل فسقط ما دونه؛ كالمحارب إذا قتل وأخذ المال؛ فإنه يقتل ولا يقطع.

ولأن هذه الحدود تراد للزجر، ومع القتل لا حاجة لزجره ولا فائدة فيه فلا يشرع.

وقال الشافعى: تستوفى العقوبات جميعها لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل؛ كقطع اليد قصاصًا.

وقد أخذت اللجنة برأى الجمهور؛ لقوة أدلتهم وموافقتها للمعقول إذ بالقتل يتحقق مقصود الشارع وهو الانزجار؛ فلا فائدة من تنفيذ باقى العقوبات.

فإن لم يكن فى الجرائم قتل: فإن اتحد جنسها وتساوت عقوباتها نفذ على الجانى حد واحد: كمن يزنى مرارا قبل أن يقام عليه الحد؛ لأن مقصود الشرع من الحد هو الانزجار واحتمال حصوله بالحد الواحد وارد فتتمكن شبهة فوات المقصود فى الحدود الأخرى والحدود تدرأ بالشبهات.

وإن اتحدت العقوبات فى الجنس، وتفاوتت فى القدر: كالقاذف والزانى، أقيمت عليه العقوبة الأشد وهى عقوبة الزنى مائة جلدة؛ لأن بها يحصل الانزجار الأكمل وبهذا قال مالك لأنهما يتداخلان.

وهو ما أخذت به اللجنة، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى، فهما يقولان: إن كل حد يستوفى على حدة ويبدأ بالأخف؛ لاجتماع حق الله مع حق الآدميين، واختلاف الحدين جنسًا فلا تداخل.

فإن اختلفت العقوبات فى الجنس: كحد السرقة - وحدها القطع - وعقوبة الزانى غير المحصن - وعقوبته الجلد مائة جلدة - فإنه يجب أن يقام على الجانى الحدان معا، فيبدأ بالأخف وهو الجلد، ثم القطع، وبهذا قال الشافعى، وأخذت به اللجنة.

وقال أبو حنيفة: للإمام الخيار بين أن يبدأ بالجلد، أو القطع.

(المغنى لابن قدامة ٨/٢٩٨ - ٣٠٢).

سقوط جريمة الزنى

مادة ٩

لا تسرى على جريمة الزنى المعاقب عليها حدًّا الأحكام المقررة فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة المنصوص عليها فى قانون الإجراءات.

الإيضاح

قد يقبض على الجانى بعد مضى زمن طويل متهما بارتكاب جريمة الزنى، ويكون الطريق لإثباتها شهادة الشهود أو إقرار الجانى بارتكاب هذه الجريمة.

واختلف الفقهاء فى قبول الشهادة أو الإقرار بعد تقادم المدة على وقوعها، سببًا لحد خالص لله تعالى على أقوال أربعة:

الأول: رد الشهادة وقبول الإقرار مطلقًا سواء أكان الحد زنى أم سرقة أم شربًا، وإليه ذهب محمد بن الحسن. (فتح القدير ٤/ ١٦٢).

الثانى: قبول الشهادة والإقرار دون تفريق بينهما، وإليه ذهب الأئمة مالك، والشافعى، والأوزاعى، والثورى، وإسحاق، وأبو ثور، وأحمد، والظاهرية. (التاج والإكليل ٦/ ١٩٧، ١٩٨، المهذب ٢/ ٣٥٥، كشاف القناع ٤/ ٦٢، المغنى ٤/ ١٨٧، المحلى ١١/ ١٤٤).

الثالث: عدم قبول الشهادة، أو الإقرار، وبه قال ابن أبى ليلى.

الرابع: رد الشهادة وقبول الإقرار فيما سوى حد الشرب، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف. (البدائع ٧/ ٤٦، ابن عابدين ٤/ ٥٤٤، فتح القدير ٤/ ١٦٤).

وقد اختارت اللجنة العمل بالرأى الثانى وهو قبول الشهادة والإقرار معًا دون تفريق بينهما، وهو رأى جمهور الفقهاء وحجتهم على ذلك:

(١) عموم النصوص الدالة على وجوب قبول شهادة الشاهد مطلقًا وقبول المقر دون تفريق، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] وقال: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَتَمَ شَهَادَةً عِندَهُ مِنَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٤٠]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فهذه النصوص عامة وصريحة فى قبول شهادة الشاهد وإقرار المقر، دون تفريق بين كون المشهود أو المقر به، متقادما أو غير متقادم.

(٢) أن الشهادة كالإقرار فى أن كلا منهما حجة شرعية يثبت بها الحد، فكما أن الإقرار لا يبطل بالتقادم فكذلك الشهادة لا تبطل به.

يضاف إلى ذلك أن الحد حق يثبت على الفور؛ فيثبت بعد تطاول الزمان؛ كسائر الحقوق. (المغنى ١٠/ ١٨٧، ١٨٨، المحلى ١١/ ١٤٥، ١٤٦). والإقرار تترجح فيه جهة الصدق؛ إذ الإنسان لا يعادى نفسه بالإقرار بما يضره فلا يبطل بالتقادم لعدم تحقق التهمة.

وقد رأت اللجنة - لقوة حجة الجمهور - أن تأخذ برأيهم؛ فنصت فى المادة على أنه لا تسرى على جريمة الزنى المعاقب عليها حدًّا - طبقا للمنصوص عليه فى هذا القانون - الأحكام المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة.

ومن ثم فإن حق إقامة الدعوى يظل قائما وإن طال الزمان، سواء كان طريقه البينة الشرعية - بشهادة الشهود - أو الإقرار الصادر من الجانى نفسه دون أن يكون لمضى المدة أثر فى ذلك.

وقد اختلف الفقهاء فى مسألة سقوط العقوبة المقضى بها حدًّا للزنى، وما إذا كان أثر التقادم يلحقها فيمنع تنفيذها، أم لا؟ على قولين:

الأول: أن التقادم يمنع إقامة هذا الحد بعد القضاء به؛ كما يمنع قبول الشهادة. وبهذا قال جمهور الحنفية. (ابن عابدين ٤/ ٥٤٤، فتح القدير ٤/ ١٦٤).

وعللوا ذلك بأن استيفاء الحد من القضاء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى لأنه - عز شأنه - استناب الحاكم فى استيفاء حقه إذا ثبت عنده بلا شبهة، فكان الاستيفاء من تتمة القضاء؛ لأن المقصود من القضاء فيما يتعلق بحقوق العباد: إما إعلام من له القضاء، أو التمكين لمن له القضاء بالاستيفاء بالقضاء. وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء؛ فلم يتوقف تمامه إلى الاستيفاء.

ولما كان قيام الشهادة شرطا بالإجماع عند القضاء فى حقوق العباد، وجب قيامها عند الاستيفاء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، وبتقادمها لم تبق؛ فلا يقام الحد؛ لعدم صحة القضاء الذى هو الاستيفاء.

الرأى الثانى: أن التقادم لا يمنع إقامة الحد بعد القضاء به.

وبهذا الرأى قال الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعى، وأحمد. (التاج والإكليل ٦/ ١٩٧، ١٩٨، المهذب ٢/ ٣٥٥، المغنى ١٠/ ١٨٧، البدائع ٧/ ٤٦)، وهو رأى الإمام زفر من الحنفية.

وعلته: أن تأخير إقامة الحد على المذنب إنما هو لعذر هربه، وقد زال هذا العذر؛ فيقام عليه الحد.

ومنشأ الخلاف: يرجع إلى اختلافهم فى معنى قيام الشهادة، فمن اعتبر أن الشهادة قائمة ما لم يطرأ عليها ما ينقضها من الرجوع فيها، قال: إن التقادم لا يؤثر فى تنفيذ الحد، كما أن موت الشهود أو غيبتهم بعد شهادتهم لا يمنع جواز الحكم بها، وهو قول الأئمة الثلاثة، وزفر.

ومن اعتبر أن الشهادة قائمة بقيام الشهود على الحضور والأهلية - وهم الحنفية - قال بأن التقادم يمنع من تنفيذ الحد.

وقد اختارت اللجنة رأى جمهور الفقهاء الثلاثة وزفر من الحنفية فى عدم تأثير التقادم على عقوبة الحد، ومن ثم فإنه يتعين تنفيذها بعد صدور الحكم النهائى بها، مهما تقادم الوقت عليها، دون أن تسقط بمضى الزمن، وذلك لقوة دليل الجمهور، ولأنه أليق بزماننا، وتحقيقًا للمصلحة؛ لما لهذه الجريمة الآن من آثار سيئة تترك بصماتها على المجتمع الإسلامى، فتنتشر فيه الفساد، وتستشرى من خلالها فيه الفتنة مما تجره هذه الجناية وما قد تدفع إليه من ارتكاب جرائم أخرى ما لم يؤخذ على أيدى الجناة بحزم؛ حتى يمكن إخلاء الأرض من الفساد؛ تحقيقًا لحكمة العليم الخبير فى تشريعات الحدود.

عرض القضية على محكمة النقض

مادة ١٠

مع عدم الإخلال بالقواعد المقررة للطعن بالنقض فى الأحكام النهائية إذا كان الحكم صادرًا حضوريًا بإقامة حد الرجم، وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق بالحكم، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥،

والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ولا يجوز تنفيذ هذه العقوبة قبل الفصل فى القضية من محكمة النقض.

الإيضاح

لما كانت عقوبة الرجم للزانى المحصن لها خطورتها؛ إذ تفوت على الفاعل حياته، مما لا يمكن تداركه عند اكتشاف خطأ ما: فقد رئى زيادة فى الاحتياط، وكفالة لعدالة المحكمة بالقدر الممكن، وتمكينا للجانى من استنفاد كل جهده فى الدفاع عن نفسه، واستيثاقا من سلامة الحكم من كل العيوب وتيقنا من موافقته للقانون - عرض القضايا الخاصة بهذه الجريمة إذا كانت العقوبة فيها بالإعدام رجما على محكمة النقض، وهى أعلى درجات القضاء، ويتوافر فيها من الضمانات ما يكفى للاطمئنان على تحقيق العدالة؛ لزيادة عدد مستشاريها ممن توافرت لهم خبرة طويلة فى حقل القضاء، وتقوم النيابة - ولو لم يطعن الجانى - بعرض القضية على محكمة النقض، مشفوعة برأيها فى الحكم، فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ صدوره حضوريا، كما رئى إعطاء الجانى حق الدفاع عن نفسه بتمكينه من ذلك، حتى ولو لم يوكل عنه محاميا.

وقد أوجبت المادة على المحكمة فى هذه الحالة أن تندب للدفاع عنه محاميا، وله أن يقدم مذكرة بدفاعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم مذكرة النيابة.

كما نصت المادة على أن محكمة النقض تفصل فى القضية قانونًا وموضوعًا فلها أن تتصدى لبحث الأوراق من ناحية التطبيق القانونى، وسلامة موافقة الحكم للأحكام الشرعية وأن تبحث الجناية من كافة النواحى الموضوعية، دون أن يمنعها من ذلك مانع.

وهذا الذى أوردته المادة تحوط فى إجراءات المحاكمة؛ لضمان العدالة، ودرءا لكل ما عساه أن يطعن به على هذا الحكم الذى يقضى بالذروة فى العقوبات الجنائية، وإتاحة للمتهم فى إفراغ دفاعه وشبهاته، وقد رأت اللجنة أنها إجراءات سليمة لا تخالف المبادئ الشرعية، بل تجرى فى نطاق المبدأ المقرر فى هذه الحدود، وهو سقوطها بالشبهات.

وفى تلك الإجراءات التى جرت بها فقرات المادة إفساح المجال أمام الجانى بتمكينه من طرح مبررات الدفاع عن نفسه أمام القضاء، حتى يجيء الحكم بالرجم بعد ذلك كله إن لم تقتنع بدفاعه مبرأ من كل قصور، خاليا من كافة العيوب، مستوعبا لكل دفع ودفاع أبداه الجانى بقدر الاستطاعة البشرية، والله وحده أعدل الحاكمين.

رجوع المقر عن الإقرار بالزنى

مادة ١١

يقبل رجوع الجانى عن إقراره إلى ما قبل إتمام تنفيذ حد الرجم عليه، وحينئذ يوقف تنفيذه، أو ما بقى منه.

ويعرض رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه الأمر على المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع للنظر فى سقوط الحد إذا لم يكن الحكم مبنيا إلا على الإقرار وحده مع عدم الإخلال بالعقوبة المقررة قانونا.

الإيضاح:

اختلف الفقهاء فى حكم رجوع المقر بالزنى فى إقراره:

فيرى الحنفية أن رجوع المقر فى إقراره يدرأ عنه الحد: وحجتهم فى ذلك تلقين النبى ﷺ للمقر بالسرقة، فقد روى أنه لقن السارق المقر عنده، فقال له: أسرقت؟ ما أخاله، وقال للسارقة: أسرقت؟ قولى لا.

فلو لم يصح رجوعه، لما لقنه ذلك.

ولأن الرجوع إنما لا يصح فى حقوق العباد؛ لوجود خصم يصدقه فى الإقرار ويكذبه فى الرجوع وذلك غير موجود فى حقوق الله تعالى ومنها الزنى؛ فيتعارض الإقرار والرجوع عنه، وكل واحد منهما يحتمل الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة. (المبسوط ٩/ ٩٤).

وإنكار الإقرار رجوع فيه. (ابن عابدين ٣/ ١٤٩).

وجاء فى فتح القدير ٤/ ١٢٠ ما يأتى: «فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو فى وسطه، قبل رجوعه وخلى سبيله.

وقال الشافعى - وهو قول ابن أبى ليلى - نقيم عليه الحد؛ لأنه وجب بإقراره فلا

يبطل؛ كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص، وحد القذف. ولما أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة فى الإقرار بخلاف ما فيه حق العبد؛ كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع» انتهى.

وعند الشافعية: لو أقر بالزنى، ثم رجع عنه قبل الشروع فى الحد أو بعده بنحو: كذبت، أو: رجعت، أو: ما زنيت - سقط الحد.

ولو قال: اتركونى، أو: لا تحدونى، أو: هرب قبل حده أو أثناءه - فلا يكون رجوعا؛ لأنه لم يصرح به.

نعم يخلى وجوبًا حالًا: فإن صرح به فذاك، وإلا أقيم عليه الحد. (تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٩/ ١١٣).

والحنابلة يرون أن من شرط إقامة الحد بالإقرار: البقاء إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب، كف عنه.

وبهذا قال عطاء، ويحيى بن يعمر، والزهرى، وحماد، ومالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال الحسن، وسعيد بن جبير، وابن أبى ليلى: يقام عليه الحد ولا يترك؛ لأن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته.

ولأنه حق وجب بإقراره؛ فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق.

واحتج الحنابلة بأن ماعزا لما هرب قال لهم: ردونى إلى رسول الله ﷺ فقال: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه».

ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل الرجوع.

ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. (المغنى ٨/ ١٩٧).

وأما المالكية: فقد روى عن الإمام مالك - رضى الله عنه - وبه قال عبد الملك - أنه إن رجع عن إقراره لوجه وسبب، لم يختلف أصحاب الإمام مالك - رضى الله عنهم فى قبول رجوعه (الباجى).

فإن رجع لغير شبهة، فروى ابن وهب ومطرف أنه يقبل، وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم.

وعن الإمام مالك - رضى الله عنه - أنه لا يقبل منه، وبه قال أشهب.

مثال رجوعه لشبهة: قوله: وطئت حليلتى حائضا فظننت أنه زنى، فاعترفت به - فلا يحد اتفاقا.

ومثال رجوعه لغير شبهة: تكذيبه نفسه بلا اعتذار.

وسواء رجع فى الحد أو قبله، ودخل فيه إنكاره إقراره بعد شهادة البينة عليه، فلا يحد عند ابن القاسم: (حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/٢٨٣، ٣٠٧، شرح منح الجليل على مختصر خليل ص ٤٩٤).

هذا وقد رأت اللجنة الأخذ برأى الحنفية فى قبول رجوع المقر بالزنى فى إقراره، سواء عبر عن ذلك بالقول أو بالفعل مثل: أن يهرب، وسواء كان رجوعه قبل إقامة الحد أو أثناءه.

ومثل ذلك: إنكاره الإقرار فإنه يقبل منه كما إذا قال بعد إقراره وبعد الحكم عليه: والله ما أقررت بشىء، فإنه يدرأ عنه الحد.

وذلك لأن هذا الرأى يتسق مع القاعدة العامة التى تقضى بدرء الحدود بالشبهات وقد ثبتت الشبهة بالمعارضة بين الإقرار وبين الرجوع عنه أو إنكاره وكل منهما محتمل الصدق والكذب على نحو ما حكاه المبسوط، وليس أحد يكذبه فيه والشبهة تثبت بالمعارضة، وهذا رأى له وجاهته وسنده القوى.

هذا وغنى عن البيان أنه إذا سقط الحد عن الجانى برجوعه فى إقراره فإن ذلك لا يمنع المحكمة من توقيع العقوبة التعزيرية المنصوص عليها فى المادة رقم ١٥ من هذا القانون إذا تبين لها أن الجانى يستحق تلك العقوبة، وإثبات ذلك يكون بطرق الإثبات العادية فيكفى فيه شهادة شاهدين أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

والمحكمة التى يعرض عليها أمر المحكوم عليه هى التى أصدرت الحكم فى موضوع الدعوى وهى محكمة الجنايات، أو محكمة النقض إذا ما أصدرت حكما فى الموضوع، حال نظر الطعن للمرة الثانية.

تنفيذ حد الرجم

مادة ١٢

١ - ينفذ حد الرجم بمراعاة أحكام المواد من ٤٧١ إلى ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ - يوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الأجلين إتمامها إرضاع وليدها، أو حولين كاملين.

كما يوقف التنفيذ على المجنون أو من به عاهة فى العقل، حتى يعود إليه رشده، وذلك إذا لم يكن الحد ثابتا إلا بالإقرار وحده.

٣ - ويجرى التنفيذ فى مكان يشهده طائفة من المؤمنين، وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص، وذلك بالرمى بحجارة متوسطة على المقاتل مع اتقاء الوجه حتى الموت.

الإيضاح

لما كان من الأهداف السامية للشريعة الإسلامية فى تقرير الحدود - ومنها حد الزنى - أن تحفظ على الناس أنسابهم وأعراضهم، وتسترجع للمجتمع قيمه وآدابه؛ لتعم فيه الفضيلة وتقتلع منه الرذيلة، ويمتنع الناس عن الإقدام على الجرائم أو تناول أسبابها - اقتضى ذلك أن يكون لتنفيذ هذه الحدود نوع من العلانية والإشهار؛ حتى تبعث الرهبة فى قلب كل من تسول له نفسه باقتراف جريمة منها، أو التعدى على حرمات الله وتخطى حدوده.

وقد جاء ذلك واضحا صريحا منصوصا عليه فى آية سورة النور فى قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

فأمر الله تعالى أن يشهد جلد الزانية - الذى سماه عذابا - طائفة من المؤمنين، والمراد بالطائفة: جمع يحصل به التشهير؛ زيادة فى التنكيل وزجرا للمحدود، وعبرة لغيره من المؤمنين؛ حتى يلمسوا بأنفسهم عذاب المحدود، وسوء عاقبة المجترئين على حدود الله.

جاء فى فتح القدير (٤/ ١٢٢): «ويخرجه إلى أرض فضاء».

وجاء فى الحاشية: «لأن فى الحديث الصحيح قال: فرجمناه - يعنى: ماعزا - بالمصلى.

وفى مسلم وأبى داود: «فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد» ؛ لأن المصلى المراد به مصلى الجنائز، فيتفق الحديثان . . .» إلى أن قال: «ولأن الرجم بين الجدران

يوجب ضررا من بعض الناس لبعض؛ للضيق. اهـ.

ومن ثم يرى الفقهاء - فى سبيل تحقيق هذه الأهداف - أن يكون تنفيذ حكم الرجم على الزانى المحصن ذكرا كان أو أنثى، فى أرض فضاء؛ حتى لا ينفذ بين الجدران فى المبانى التى لا يتحقق فيه عنصر الإشهار والعلانية المستفاد من الآية الكريمة.

وحتى يتمكن كل من يحضر التنفيذ من المؤمنين من مشاهدته ليتم الاعتبار، وتتحقق العظة، وليعلم الجميع ما يجرى فى التنفيذ للاطمئنان على إقامة حدود الله كاملة فى نطاق المقرر شرعا، وقانونا.

ولأن ذلك أمكن فى رجمه، ولئلا يعيب بعضهم بعضًا. (ابن عابدين ٤/ ١٤٩).

ولا يفوت اللجنة فى هذا المقام أن تشير إلى أنه لا يجوز تنفيذ أحكام الحدود ولا القود ولا التعزيرات فى المساجد؛ لما قد يصيبها من تلوث.

ولأن المحدود قد يرفع صوته وهو منهى عنه شرعا.

ولأن المساجد إنما أقيمت للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله، وإقامة الحدود فيها تنافى ذلك.

ولأنه لا يؤمن أن يبول المحدود أو يسيل منه الدم أو يحدث من شدة الألم فينجس المسجد والله تعالى يقول ﴿وَطَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [الحج: ٢٦].

وهذا رأى جمهور الفقهاء، وخالف فى ذلك ابن أبى ليلى وابن حزم الظاهرى، فأجازا إقامة الحدود فى المساجد.

(فتح القدير ٤/ ٢٩٣، البدائع ٧/ ٦٠، كشاف القناع ٤/ ٤٨)، المغنى ١٠/ ٣٣٩، ٣٤٠، المهذب ٢/ ٢٠٥، سبل السلام ٤/ ٣٢، ٣٣، المحلى ١١/ ١٢٣).

ومما تجدر ملاحظته: أن الحد إذا أقيم فى المسجد أجزأ فى رأى الجمهور ولا تجب إعادته؛ لأن المنع لمعنى فى المسجد، لا فى الحد نفسه.

كما ترى اللجنة أن دور العبادة الخاصة بغير المسلمين تلحق فى الحكم المذكور بالمساجد رعاية للمشاعر الدينية عند أهل الكتاب.

هذا: وقد نص فى المادة على أن الرجم يكون بحجارة متوسطة ومثلها ما كان من طين مستحجر، لا بحصيات خفيفة؛ لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات؛ لئلا تذففه -

أى تجهز عليه - فيفوت التنكيل المقصود.

قال الماوردى من الشافعية: والاختيار أن يكون ما يرمى به ملء الكف. (شرح المنهاج، وحاشية الجمل ٥/ ١٣١).

كما نص على أن يتقى الوجه أثناء الرجم؛ لما روى من أن النبى ﷺ لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة الحمصة ورماها بها ثم قال للناس: «ارموها واتقوا الوجه»: (المبسوط ٩/ ٧٢).

وجاء فى حاشية الجمل على شرح المنهاج للشافعية - المرجع السابق -: «وأن يتقى الوجه - أى: دون الرأس - وكلامه كشيخنا يقتضى أنه مستحب والمعتمد وجوب ذلك، والوجه يجمع الحواس».

ولقد اختارت اللجنة الأخذ بوجوب اتقاء الوجه أخذًا بمذهب الحنفية والشافعية، وعملًا بحديث الرسول، صلوات الله وسلامه عليه.

ويؤجل تنفيذ حد الرجم على الزانية الحامل حتى تضع حملها، وكذلك يؤجل رجم الوالدة المرضع حتى تتم إرضاع ولدها أيضا؛ وذلك حتى لا يهلك الجنين فى بطن أمه إذا رجمت وهى حامل؛ أو الرضيع بسبب افتقاده المرضع إذا رجمت بعد الولادة بابنها، وقد كان ذلك صنيع رسول الله ﷺ مع الغامدية إذ ردها بعد إقرارها بالزنى حتى تلد، ثم ردها بعد الولادة لترضعه حتى تفطمه.

جاء فى الحديث عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إنى قد زنيت فطهرنى، وأنه ردها. فلما كان الغد قالت: يا رسول الله، لم تردنى؟ لعلك تردنى كما رددت ماعزا، فوالله إنى لحبلى. قال: «إما لا، فاذهبى حتى تلدى». فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة، قالت: هذا قد ولدته. قال: «اذهبى فأرضعيه حتى تفطميه». فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبى الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبى إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع النبى سبه إياها، فقال: «مهلا يا خالد، فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت. رواه أحمد ومسلم، وأبو داود. (نيل الأوطار للشوكانى ٧/ ٩٢).

وكذلك يؤخر تنفيذ حكم الرجم على المجنون حتى يبرأ أو يفيق؛ وذلك حتى تكون له فرصة الرجوع فى إقراره وهو مكتمل الأهلية بالعقل قبل التنفيذ عليه فيسقط الحد عنه وفقا لما أخذت به اللجنة فى المادة ١١ من هذا القانون والتنفيذ عليه حالة جنونه يحرمه هذا الحق.

وقدمنا أن تنفيذ حكم الرجم يكون علنا؛ ليحقق أهدافه الشرعية من الزجر وهذا ما جرت به الفقرة الرابعة من المادة بزيادة وجوب حضور أحد أعضاء النيابة العامة ليكون نائبا عن الحاكم فى التنفيذ؛ إذ الخطاب فى قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] موجه لأولياء الأمر ليقيموا حد الزنى على من وجب عليه؛ لأن هذا حكم يتعلق باستصلاح الناس جميعا، وكل حكم من هذا القبيل فتنفيذه واجب على الإمام، وقد جعل الفقهاء مثل هذا الأمر من الأدلة على وجوب نصب الخليفة؛ لأنه تعالى أمر بإقامة الحد، ولا يقوم به إلا الإمام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. (تفسير آيات الأحكام للأساتذة عبد الرحمن تاج والحسينى سلطان وعبد السلام العسكرى ١٤/ ١٩٢٣).

وحضور الإمام عند تنفيذ الحد بنفسه ليس واجبا، ويكفى أن ينيب عنه من يحضر تنفيذه، وذلك ثابت من فعله ﷺ حينما أمر أنيسًا أن ينوب عنه فى رجم المرأة التى زنى بها العسيف، فقال له: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

وجاء فى شرح المنهاج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى الشافعى ٥/ ١٣٥: «ويسن حضوره - أى الإمام - ولو بنائبه استيفاء الحد، سواء ثبت الزنى بالإقرار أم بالبينة، ولا يجب؛ لأنه ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضره».

وجاء فى حاشية الجمل تعليقا على ذلك قوله: «فيه أنه حضر بنائبه وهو أنيس» انتهى.

ولما كان النائب العام - بوصفه القانونى - ينوب عن الحاكم فى ذلك ويمثله أعضاء النيابة الذين هم وكلاء النائب العام - فإن اللجنة قد اختارت القول بعدم وجوب حضور الإمام تنفيذ حد الرجم، وإنما اكتفت بضرورة حضور أحد أعضاء النيابة العامة نيابة عنه.

وحضور الطبيب المختص ضرورى؛ لمعرفة الأعذار التى قد تطرأ وتؤخر تنفيذ الحدود ولإعلان موت المحكوم عليه؛ لوقف عملية الرجم.

وظاهر قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] يقتضى وجوب الحضور على طائفة من المؤمنين، لكن الفقهاء على أن حضور الجمع مستحب لا واجب.

والتقييد بالمؤمنين؛ لأن الخطاب لهم وهم المنوط بهم تنفيذ الحدوده. وهذا لا يمنع حضور غيرهم من أهل الكتاب، خاصة وقد اختارت اللجنة القول بتنفيذ الحد على غير المسلمين، والمقصود من حضورهم إعلان إقامة الحد؛ للتنكيل وللعبرة والموعظة كما أسلفنا.

واختلف العلماء فى هذه الطائفة:

فعن مجاهد، والنخعى، وأحمد: هى فى الآية واحد.

وقال عطاء، وعكرمة، وإسحاق: اثنان فصاعدا، وهو القول المشهور لمالك.

وقال قتادة، والزهرى: ثلاثة فصاعدًا.

وعن الشافعى، وزيد: أربعة بعدد شهود الزنى.

وقال الحسن: عشرة.

وعن ابن عباس: الطائفة الرجل فما فوقه إلى أربعين رجلًا من المصدقين بالله.

وأولى هذه الأقوال بالصواب أن المراد بالطائفة هنا: جماعة يحصل بهم التشهير والزجر، وتختلف قلة وكثرة بحسب اختلاف الأماكن والأشخاص، حسبما تراه هيئة التنفيذ.

هذا: ويسن أن يحفر للمرأة عند تنفيذ حد الرجم عليها إلى صدرها، وتشد عليها ثيابها لأن فى ذلك سترًا لها فلا تنكشف. ولا يحفر للرجل، ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون؛ وذلك حتى لا يصيب الرماة بعضهم بعضًا.

هذا وبعد رجم الزانى يغسل، ويكفن، ويصلى عليه ويدفن، فقد صح أنه - عليه الصلاة والسلام - صلى على الغامدية فقال له عمر - رضى الله عنه -: تصلى عليها يا رسول الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله» رواه الجماعة (الستة) إلا البخارى وابن ماجه. (نيل الأوطار للشوكانى ٧/ ٩٤ - ابن عابدين ٣/ ١٥١، المغنى لابن قدامة ٨/ ١٦٦).

تنفيذ حد الجلد

مادة ١٣

١ - ينفذ حد الجلد فور الحكم به حضوريًا من محكمة الجنايات.

٢ - وينفذ الجلد بعد الكشف على الجانى طبيًا، وتقرير انتفاء الخطورة من التنفيذ، ويوقف الجلد إذا كان فى إتمامه خطر على المحكوم عليه، أو جن قبل التنفيذ أو أثناءه، أو أصيب بعاهة فى عقله، ثم يقام عليه أو يستكمل تنفيذه عند زوال الخطر عليه أو عودة رشده إليه.

٣ - ويكون تنفيذ الجلد فى مكان يشهده طائفة من المؤمنين، وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة، وطبيب مختص.

٤ - ويجلد الرجل قائما والمرأة قاعدة، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم إلى الجسد: كالفرو والحشو ونحوهما، ويكون الضرب وسطًا لا يخرق جلدًا ولا يقطع لحمًا، ويفرق على أعضاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة.

٥ - وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول، خال من العقد، غير يابس ولا متعدد الأطراف.

الإيضاح

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه: لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بجلد الزانى، إلا بعد صيرورته نهائيا؛ بانقضاء ميعاد الطعن فيه قانونا، أو بصدور حكم تأييده من محكمة النقض إذا كان قد طعن فيه؛ إذ هذه عقوبة بدنية لها خطورتها، وإذا وقعت لا ترتفع، ولا يمكن تداركها.

ومن ثم وجب اتخاذ الحيطة والاستيثاق من نهائية الحكم لتلافى الأخطار التى تترتب على تنفيذه قبل ذلك، إذا ما تقرر إلغاؤه فى الطعن، مما يتعذر معه تدارك آثاره.

وفى الفقرة الثانية: نص على نوع آخر من الاستيثاق لدفع الضرر المترتب على الجلد إذا لم يكن المحكوم عليه قادرا على احتماله، وذلك بضرورة الكشف عليه طبيا من الطبيب المختص قبل التنفيذ؛ ليقرر ما يمكن أن ينتج عن تنفيذ الجلد من آثار فإن ثبت أن فى ذلك خطورة على حياة الجانى قرر ذلك حتى يمكن تخفيف

الجلد بالطريقة الشرعية التى تراها المحكمة مناسبة لحالة المحكوم عليه أو تأخير التنفيذ حتى يبرأ، وكذلك يؤخر تنفيذ الحد على من جن، أو أصيب بعاهة عقلية قبل أو أثناء التنفيذ عليه؛ حتى يبرأ من جنونه أو يفيق حتى تكون لدى المحكوم عليه فرصة الرجوع فى إقراره إذا كان الإثبات وسيلته إقراره بالجريمة فقط فيسقط عنه الحد وما بقى منه وفقا للمادة ١١، وفى التنفيذ عليه أثناء جنونه ونقص عقله حرمانه من هذا الحق.

وإقامة الحدود فريضة ولا يجوز تأخيرها بغير عذر؛ لأن فى تأخيرها اعتداء على حدود الله، الذى نهى عن ذلك فقال تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإذا كان الزمان معتدلا، والمحكوم عليه بالجلد ليس به ما يدعو إلى تأخير الحد عنه أقيم عليه الحد فور القضاء النهائى به، أما إذا قرر الطبيب المختص أنه يخشى على المحكوم عليه الهلاك، أو تلف عضو منه أثناء إقامة الحد عليه بالجلد، كما إذا كان الحر شديدًا أو البرد قارصًا، أو كان المحكوم عليه مريضًا بمرض يرجى برؤه، أو كانت المحكوم عليها بالجلد حاملًا أو نفساء - فإنه يترك فى كل هذه الأحوال، ولا يقام عليه الحد حتى يعتدل الزمان، أو يبرأ المريض، أو تضع الحامل، أو تبرأ النفساء، فإذا زال العذر أقيم الحد دون تأخير.

فقد روى عن على - رضى الله عنه - قال: «إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها، فأتيتها فإذا هى حديثة عهد بنفاس؛ فخشيت أن أجلدها فأقتلها، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فقال: «أحسنت، اتركها حتى تماثل» (نيل الأوطار ٧/ ١١٨).

ومن ذلك يعلم أنه إنما أخر على - كرم الله وجهه - إقامة الحد على الجارية لعذر طارئ وهو النفاس؛ حتى لا يكون جلدها حال نفاسها مفضيا لهلاكها، وأنه بزوال العذر يقام الحد، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وبعض فقهاء الحنابلة منهم الخرقى. (فتح القدير ٤/ ١٢٨، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦، المهذب ٢/ ٢٨٨).

واختارت اللجنة الأخذ بهذا الرأى؛ لسلامة حجته.

ولأن فى تأخير إقامة الحد على المريض الذى يرجى برؤه إلى أن يبرأ من مرضه إقامة للحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى، وكذلك فى تأخير إقامته لشدة الحر والبرد.

وخالف فى ذلك الظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة وهو قول إسحاق وأبى ثور وحجتهم لا تقوى على مناهضة الرأى الذى أخذت اللجنة به.

أما إذا كان المحكوم عليه بالجلد مريضا مرضا لا يرجى شفاؤه، أو كان ضعيف الخلقة - أقيم عليه الحد بسوط يؤمن معه التلف أو بقضيب صغير أو شمراخ النخل، ولا يؤخر الحد، فإن خيف عليه من ذلك أقيم عليه الحد بواسطة عثكال - عنقود النخل المشتمل على شماريخه - فيه مائة شمراخ يضرب به ضربة واحدة ولابد أن يكون مبسوطا وأن يصل كل شمراخ فيه إلى جسد المحدود، وبهذا قال الشافعية والحنفية.

وأنكر مالك هذا، وقال: إن الله تعالى يقول: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢] وهذه جلدة واحدة.

وأجيب عليه: بأن أبا أمامة بن سهيل بن حنيف روى عن بعض أصحاب النبى ﷺ أن رجلًا اشتكى حتى ضنى قد دخلت عليه امرأة فهشت له فوقع بها، فسأل الصحابة له النبى ﷺ فأمر أن يأخذوا شمراخا، فيضربوه ضربة واحدة» رواه أبو داود والنسائى.

والحكمة فى ضربه بالعثكال: أنه لا يمكن ضربه بالسوط؛ لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه؛ لأنه يؤدى إلى تعطيل حد الله، وضربه بالعثكال أولى من إتلافه، أو تركه مطلقًا دون إقامة الحد. يقول الشافعى - رحمه الله - «ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى». (شرائع الإسلام ٢/٢٤٦، نيل الأوطار ٧/ ١٢٠، المهذب ٢/٢٨٨، الشرح الكبير ١٠/ ١٣٢، ابن عابدين ٣/ ١٥٣، المغنى لابن قدامة ٨/ ١٧٣).

وقد رأت اللجنة أن تأخذ برأى الجمهور لقوة حجتهم دون رأى المالكية.

وغنى عن البيان: أن ادعاء قيام عذر لدى المحكوم عليه تفصل فيه المحكمة التى أصدرت الحكم بعد طرحه عليها مقرونا بالتقرير الطبى فإن رأت قبوله قررت تأخير التنفيذ إلى الوقت الذى تراه أو إقامة الحد على الوجه المناسب لحالة المحكوم عليه، وإلا رفضت الطلب، وأمرت باستمرار التنفيذ.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة على أن تنفيذ حد الجلد يكون فى مكان عام يشهده طائفة من المؤمنين بحضور عضو النيابة المختص وقد استوفى إيضاح ذلك حكما

وسندا عند إيضاح المادة الخاصة بتنفيذ حد الرجم فليرجع إليها.

أما الفقرة الرابعة فتنص على أن الرجل يجلد قائمًا، وروى ذلك عن أبى هريرة؛ لأنه جلد رجلًا قائمًا فى القذف؛ ولأنه مبنى على التشهير، والوقوف فيه أبلغ: وتجلد المرأة قاعدة؛ لأنه أستر لها، ولقول على - كرم الله وجهه -: «يضرب الرجل قائمًا وتضرب المرأة قاعدة»، وتمسك يداها وتشد عليها ثيابها للستر؛ وحتى لا تنكشف.

ولا يشده الجلاد عند إقامة الحد، أى: لا يفصل عضده عن إبطه أثناء الضرب.

وقيل: لا يمد يده فوق رأسه؛ لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك؛ لأنه ربما يؤدى إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعًا فى موضع لا يستحق الإتلاف شرعا؛ ألا ترى أن النبى أمر بحسم السارق بعد القطع للتحرز عن الإتلاف.

ولا بأس من ربط المحدود وإمساكه إذا امتنع عن إقامة الحد عليه فلم يصبر أو يقف حتى يقام الحد، أو دفع بيديه ما يضرب به؛ وذلك حتى يقام عليه الحد الذى شرعه الله تعالى.

ويراعى كذلك فى الجلد أن يفرق على الأعضاء باتقاء الوجه والرأس والمواضع المهلكة، فيعطى كل عضو حظه من الضرب؛ لأنه قد نال اللذة فى كل عضو؛ ولأن جميع الجلدات فى عضو واحد يؤدى إلى الإتلاف المحظور.

وتنص الفقرة الرابعة من هذه المادة - أيضا - على أنه ينزع عن المحكوم عليه بالجلد من لباسه ذكرا أو أنثى ما يمنع وصول الألم إلى الجسد: كالحشو والفرو ليخلص الألم إلى بدنه، ولما روى من أن أبا عبيدة بن الجراح أتى برجل فى حد، فجعل الرجل ينزع قميصه قائلًا: ما ينبغى لجسدى هذا المذنب أن يضرب وعليه قميص، فقال أبو عبيدة: لا تدعوه ينزع قميصه، فضربه عليه.

وبهذا قال جمهور الفقهاء، (المبسوط ٣٢/٩، ٣٣، فتح القدير ١٢٨/٤، الجصاص ٣٢٣/٣، المهذب ٢٨٨/٢، الإقناع ٢٤٦/٤، شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٦).

ويكون الضرب وسطا، لا شديدا فيقتل، ولا ضعيفا فلا يردع، ولا يبالغ الجلاد فيه حتى يخرق به جلدا أو يقطع به لحما؛ لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه أتى بجارية قد فجرت فقال: اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلدا.

ولما روى عن على - كرم الله وجهه - وأبى هريرة - رضى الله عنه - أنهما قالا: «ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين»، أى: ضرب وسط بسوط وسط.

ويراعى كذلك أن يفرق الجلد على الأعضاء باتقاء الوجه والرأس والمواضع المهلكة؛ لأن الوجه يجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى؛ ولأن الرأس مجمع الحواس الباطنة، وربما تفسد بالضرب، وقد يظلم به البصر، ويختلط به العقل، وهذا إهلاك معنى، وغير مستحق.

ويحسن الإكثار من ضرب الأليتين والفخذين وماشابههما من المواضع التى يكثر فيها اللحم لأن ضربها أشد إيلاما للمحدود من غيرها مع أمن لحوق الضرر به؛ لأن المقصود من ضرب الحد هو الردع لا القتل. (منتهى الإرادات ٣/ ٦٩، الإقناع ٤/ ٢٤٦، والمراجع السابقة).

كما حددت الفقرة الخامسة من المادة آلة الجلد التى يقام بها الحد، فقررت أنها يجب أن تكون سوطا من الجلد متوسط الطول لا بالطويل ولا بالقصير بين القضيب والعصا، وأن يكون خاليا من العقد، غير يابس حتى لا يخرق جلد المحكوم عليه ويقطعه، ولا خلقا (باليا) يقصر عن إيصال الألم إلى جسد المجلود بل يكون وسطًا بين الاثنين.

روى عن حنظلة السنوسى قال: سمعت أنس بن مالك يقول: «كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به الناس، قلنا لأنس فى زمان من كان هذا؟ قال: فى زمان عمر بن الخطاب». (نصب الراية ٣/ ١٢٣) .

ولما روى عن يحيى بن كثير أن رجلًا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى أصبت حدًّا فأقمه علىّ. فدعا - عليه الصلاة والسلام - بسوط فأتى بسوط شديد له ثمرة فقال: «سوط دون هذا»، فأتى بسوط مكسور لين، فقال: «سوط فوق هذا»، فأتى بسوط بين سوطين فقال: «هذا» فأمر به فجلد. (نيل الأوطار ٧/ ١٢٠، ١٢١، نصب الراية ٣/ ٣٢٣، الموطأ بهامش الباجى ٧/ ١٤٢).

كما اشترط الفقهاء ألا يكون للسوط أكثر من ذنب (طرف) واحد، فإن تعددت أطرافه احتسبت الضربة بعدد الأطراف. (فتح القدير ٤/ ١٢٦ و١٢٨).

ورأت اللجنة الأخذ برأى جمهور الفقهاء القائلين بأن الضرب يكون بالسوط دون غيره لقوة أدلتهم، دون رأى الظاهرية القائلين بجواز إقامة الحد بكل ما يضرب به؛

كحبل من الشعر، أو الكتان، أو قضيب من الخيزران، ونحوها لقوة حجة الجمهور.

كما رأت اللجنة تحديد نوع السوط بأن يكون من الجلد لأنه النوع السائد المعروف فى زماننا الذى يتحقق به الهدف الشرعى من إقامة الحد؛ إذ أنه أبلغ فى الردع، وأدعى إلى الزجر.

وفى تحديد وصف هذا السوط بأن يكون خاليا من العقد، وألا يكون يابسًا ولا متعدد الأطراف رعاية للمحكوم عليه، وأمان له من هلاك النفس أو تلف الأعضاء.

وقرر الفقهاء أن الضرب فى حد الزنى يكون أشد من الضرب فى حدى الشرب والقذف؛ لأن حد الزنى يُتْلا فى القرآن، وسماه الله عذابًا فقال تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وقال جل شأنه: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [النور: ٢] ولأن المقصود هو الزجرودعاء الطبع إلى الزنى عند غلبة الشبق أكثر منه إلى شرب الخمر (المبسوط ٩/ ٧١، ٧٢).

مادة ١٤

فى تطبيق أحكام هذا القانون، يكون سن البلوغ بإتمام ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت البلوغ قبل ذلك بالأمارات الطبيعية.

ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فإن لم توجد فبواسطة خبير.

الإيضاح

قدمنا فى إيضاح المادة الرابعة أن الأصل فى البلوغ عند عامة الفقهاء أن يكون بالأمارات الطبيعية الدالة عليه كالاحتلام والإنزال والإحبال، وغيرها سواء فى الذكر أو فى الأنثى، فإن لم يوجد شىء من ذلك فإن حد البلوغ فيهما معًا - عند الحنفية - يكون باكتمال سن كل منهما خمس عشرة سنة وهو قول أبى يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة.

أما أبو حنيفة نفسه فيرى اكتمالَ سن الذكر ثمانى عشرة سنة، والأنثى سبع عشرة سنة حدًّ لبلوغ كل منهما، وقول الصاحبين هو المفتى به.

أما المالكية فيرون أن حد البلوغ عند الذكر والأنثى باكتمال سن كل منهما ثمانى عشرة سنة.

وقد رأت اللجنة الأخذ بمذهب المالكية؛ توحيدًا للسن فى النوعين؛ وذلك أضبط ويتسق مع ما أخذت به اللجنة فى القوانين الأخرى.

ولأن الأخذ به أعدل فى مثل هذه الجنايات الخطيرة التى تشتد فيها العقوبة ليكون فى اكتمال سن الثامنة عشرة عند عدم ظهور أمارات البلوغ الطبيعية من دواعى النضج والإدراك عند الجانى ما يكفى لتقدير المسئولية الجنائية.

ومن ثم أشارت الفقرة (أ) من هذه المادة إلى سن البلوغ الذى اختارت اللجنة العمل به على النحو المتقدم، وفى الفقرة (ب) عالجت موضوع إثبات السن فقررت أن تحقيق ذلك يكون بوثيقة رسمية بعد أن أصبح نظام السجل المدنى ودفاتر قيد المواليد الرسمية وغيرها من الأوراق الرسمية يكفل فى يسر وسهولة اطمئنان المحكمة إلى حقيقة سن الجانى.

فإذا لم يتوفر ذلك أمكن للمحكمة الوصول إلى تقدير سن الجانى بواسطة أهل الخبرة من الأطباء المختصين؛ وذلك حتى لا يفلت بالغ من عقوبة حدية؛ لما فى ذلك من تعطيل حدود الله، وحتى لا تنزل عقوبة بمن لا يستحقها ممن هو فى حقيقته دون البلوغ.

ومن البين أن وقوف المحكمة على البلوغ بالأمارات الطبيعية فيما عدا ما هو ظاهر للعيان كظهور اللحية والثديين وغيرها - فإنه يجوز للمحكمة أن تستعين فيه بأهل الخبرة من النساء، أو الأطباء.

مادة ١٥

تطبق أحكام قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى هذا القانون. واستثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالرجم حتى الموت إلا بإجماع آراء أعضائها ولكن دون توقف على أى: إجراء آخر.

الإيضاح

جاء هذا القانون بكثير من الإجراءات التى تتبع فى ضبط وإثبات جريمة الزنى. والجرائم التعزيرية الأخرى المرتبطة بها مما تميزت به هذه الجرائم من إجراءات فى الشريعة الإسلامية لا يفى قانون الإجراءات الجنائية بها بيد أن هناك إجراءات أخرى

ترتبط بالنظام القضائى العام مثل كيفية السير فى الدعوى ونظام الإعلانات ونظام التحفظ على المتهمين، ونظام الجلسات، وغيرها مما تكفل قانون الإجراءات الجنائية بتفصيله.

وتنسيقًا بين أحكام هذا القانون، وأحكام قانون الإجراءات الجنائية، ومنعا للتضارب - نصت هذه المادة على وجوب تطبيق الأحكام الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية باعتباره نظاما قضائيًا إجرائيًا عامًّا فيما لم يرد به نص فى هذا القانون.

كذلك يطبق قانون العقوبات على ما لم يرد به نص فى هذا القانون.

فإذا ورد نص فى هذا القانون يفرض عقوبة أو يحتم إجراء ما، وجب تطبيقه دون تطبيق أحكام أى قانون آخر من قانونى العقوبات أو الإجراءات الجنائية.

مثال ذلك: ما ورد فى هذا القانون بشأن إثبات جريمة الزنى من أنه يشترط لإثباته إذا لم يقر بها الجانى إشهاد أربعة رجال بالشروط والأوضاع المفصلة بهذا القانون - فإنه يتحتم تطبيق هذا النص دون غيره مما يعتد به فى إثبات جريمة الزنى من طرق أخرى للإثبات لا تقرها الشريعة الإسلامية حسبما نص عليه فى قانون العقوبات، أو الإجراءات الجنائية.

فإذا لم يرد نص فى هذا القانون على عقوبة فى جريمة، أو على إجراء بعينه، وقد ورد هذا النص فى قانون العقوبات، أو الإجراءات الجنائية - فإن النص الوارد فى القانونين الأخيرين يكون واجب التطبيق.

صدور حكم الرجم بإجماع الآراء

لما كانت عقوبة الإعدام رجما تعنى إزهاق الروح ووضع حد لحياة الجانى بما لا يمكن تداركه أو محاولة إصلاح أى خطأ يمكن اكتشافه بعد تنفيذ تلك العقوبة الحاسمة - اقتضى الحال أن تحاط إجراءات التقاضى فيها بالضمانات الكافية، والتحوط قدر الإمكان فى إصدارها حتى يكون الحكم بها سليما مبرأ من كل عيب خاليا من أية شبهة؛ لذلك اشترطت المادة أن يكون الحكم الذى يصدر برجم الجانى الذى ارتكب جريمة الزنى من محكمة الجنايات صادرا بإجماع آراء قضاة المحكمة، فإذا تخلف الإجماع ولو - برأى قاض واحد مخالف لغيره ممن يرى الحكم على

الجانى بالرجم - فإنه لا يجوز للمحكمة حينئذ أن تقضى بالرجم، وإن كان هذا لا يمنع من إنزال عقوبة تعزيرية تراها مناسبة لما يثبت لديها على الجانى من جرم؛ وفقا للإجراءات العادية فى إصدار الأحكام ولو بأغلب الآراء.

واشتراط الإجماع عند إصدار حكم الإعدام، ورد فى قانون الإجراءات الجنائية رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ حيث جاء بها: «ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمًا بالإعدام، إلا بإجماع آراء أعضائها».

ولا ينكره الفقه الإسلامى الذى جرت أحكامه فى عمومها على أن الأحكام تصدر من قاض واحد، فإذا تعدد القضاة فى قضية واحدة وجب أن يكون الحكم صادرا باتفاق دون تمييز بين أحكام الإعدام وغيرها.

وإن كانت النصوص فى ذلك قليلة حيث لم نتبين أن التعدد الحالى فى دوائر المحاكم التى يشترك فيها ثلاثة من القضاة لم يكن معروفا عند المتقدمين من الفقهاء مثلما هو فى عصرنا هذا.

ولعلنا ندرك من هذه النصوص الواردة فى هذا الشأن ما يمكن أن يؤكد وجوب صدور الأحكام بالاتفاق:

من ذلك ما جاء فى مذهب المالكية فى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٨٢، لابن رشد فى كتاب (الأقضية) الباب الأول ما يأتى:

«ومن شرط القضاء عند مالك: أن يكون واحدا، والشافعى يجيز أن يكون فى المصر قاضيان اثنان إذا رسم لكل منهما ما يحكم فيه، وإن شرط اتفاقهما فى كل حكم لم يجز، وإن شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان: الجواز، والمنع.

قال: وإذا تنازع الخصمان فى اختيار أحدهما، وجب أن يقترعا عنده».

وجاء فى الشرح الكبير ٤/ ١٢٠ فى باب (القضاء) ما يأتى: «وجاز تعدد مستقل، أى: جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه، بحيث لا يتوقف حكم الواحد منهم على حكم الآخر: كقاضى رشيد، وقاضى المحلة، وقاضى قليوب؛ أو تعدد مستقل ببلد، أو خاص، أى: خاص بناحية: كالغربية، أو المنوفية؛ أو بنوع، أى: باب من أبواب الفقه: كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض».

وعلق فى حاشية الدسوقى على ذلك قائلا: «ويجوز له - أيضا - تولية متعددين

كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها، أو البعض كذا والبعض كذا؛ فعلم من هذا أنه لابد من الاستقلال فى العام والخاص؛ فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين، هذا إذا كان التشريك فى كل قضية، بل ولو كان فى قضية واحدة بحيث يتوقف حكم أحدهما على حكم صاحبه؛ لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم؛ كذا قال ابن شعبان بن عرفة وما قاله إنما هو فى القضاء.

أما تحكيم شخصين فى نازلة معينة، فلا أظنهم يختلفون فى جوازه، وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص. انتهى.

وعند الحنفية: كما يجوز تولية قاض واحد لبلدة يجوز تولية شخصين أو أكثر القضاء فيها، ومتى حصل ذلك لم يجز لأحدهما القضاء وحده على انفراده، بدون حضور الآخر كالوكيلين إلا إذا قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء فإنه يجوز حينئذ الانفراد، ولا يخفى أن هذا فيما إذا قلدهما القضاء بتقليد واحد لا بتقليدين متعاقبين (الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ص ٢٩٥).

والذى يستفاد من هذه الآراء: أن المالكية يشترطون أن يكون القاضى منفردًا فى القضاء، ويجوز للإمام أن يولى أكثر من قاض ويخصص كل واحد ببلدة، أو ناحية يحكم فيها فى جميع الأقضية دون أن يتوقف حكم أحدهما على حكم الآخر، أو يولى أكثر من قاضٍ فى ناحية يستقل كل منهم بالحكم فى نوع من الأقضية: كالأنكحة والبيوع وغيرها؛ فعلم من مذهبهم أنه لابد من الاستقلال فى القضاء العام والخاص؛ فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين فى القضايا بل ولا فى القضية الواحدة، بحيث يتوقف حكم كل على حكم الآخر.

وأما الشافعية: فيرون جواز تولية قاضيين فى المصر الواحد إذا رسم لكل واحد ما يقضى فيه، وأنه لا يجوز للإمام أن يأمرهما بالاتفاق فى كل حكم، وأنه إذا شرط استقلال كل فى قضائه فبعضهم يجيز ذلك، وبعضهم يمنعه.

وأما الحنفية: فيجيزون تولية أكثر من قاض لبلدة واحدة، لكن لا يجوز حينئذ أن ينفرد أحدهم بالقضاء وحده دون الآخر إلا إذا كان قرار تعيينهم قد نص فيه على انفراده بالقضاء؛ فيجوز حينئذ أن ينفرد بالقضاء، فإذا كان تعيين كل بقرار مستقل فإنه يجوز الانفراد.

وإذا كان المستفاد من ذلك كله أن القضاء فصل فى الخصومة بحكم يصدر من

القاضى؛ ومن ثم فإنه يقتضى أن يكون الحكم صادرا ممن يملكه، وهو القاضى قولًا واحدًا - فإن اتجاه الفقهاء إلى القول بعدم تعدد القضاة فى القضية الواحدة، أو الخصومات المتعددة يكون متسقا مع وظيفة القضاء التى تعنى فصل الخصومات بقول واحد لا خلاف فيه، فإذا التمسنا رأى الفقه فى صدر موضوع المادة فإن اللجنة تستند إلى مذهب الحنفية فى جواز تعدد القضاة؛ بحيث لا ينفرد أحدهم بالقضاء وحده دون الآخرين كما يحدث الآن فى تولية القضاة فى القضاء المتعدد: كدوائر القضاء الكلى أو الاستئناف.

والمعروف أنه يصدر بتعيين قضاة تلك الدوائر قرارات واحدة تحتم اجتماعهم فى نوع القضاء الذى يجلسون له بتقليد ولى الأمر بحيث لا ينفرد أحدهم فيه عن الآخرين.

أما إصدار حكمهم بالإجماع فى بعض أنواع الأقضية: كأحكام الإعدام، ومنها حكم الرجم الذى تجرى بصدده تلك المادة فإن اشتراط ذلك بعيد عن فرض حكم بذاته فى تلك القضايا، وإنما هو تأكيد بالتشريع للاتجاه الفقهى عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يوجبون صدور الحكم فى القضايا بدون خلاف عند تعدد القضاة فى موضوع حد الزنى، إذا ثبت على محصن أو محصنة واستحق الجانى الرجم؛ استلهاما للمنهج الشرعى، وتحقيقا للمصلحة العامة التى نوهنا عنها فى بداية هذا الإيضاح، واعتبارا للشبهة التى لابست الحد من تخلف رأى قاض، أو أكثر من القضاة المنوط بهم الفصل فى هذه الجناية، والتى - لا شك - تقوم فى رأى المخالف وتحجبه عن الاتفاق مع القائلين من باقى القضاة المشتركين معه بالإعدام رجما، وتلك ولا ريب شبهة دارئة للحد.

هذا: وقد نص فى المادة على أن إصدار حكم الرجم عند إجماع الآراء، لا يتوقف على أى إجراء آخر.

وفيما يتعلق بعقوبة الرجم، فلم تر اللجنة الأخذ بالنص على وجوب استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم بها، ذلك أن المشرع لم يشترط فى المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية اتفاق الحكم مع أحكام الشريعة الغراء، مع أنه فى الوقت ذاته قد لا تتوافر فى الجريمة أدلة الثبوت التى تتطلبها الشريعة الإسلامية؛ لتوقيع عقوبة الإعدام؛ ولذلك كان رأى المفتى - من حيث بيان مدى جواز تطبيق عقوبة

الإعدام فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية – له جدواه. أما وقد أخذ المشرع بأحكام الشريعة الإسلامية ذاتها، وجعل من توافر أركان الجرائم، وأدلة الثبوت الشرعية مناطا لتوقيع العقوبات، فإن ذلك يعنى بالقطع أنه لا يمكن الحكم بعقوبة الرجم إلا إذا توافرت شروط القضاء بها وفق أحكام الشريعة، وإلا كان الحكم مخطئا، ومن ثم فلا محل لأخذ رأى المفتى قبل القضاء بالعقوبة الحدية وإلا كان فى ذلك خلقا لأوضاع تنال من سلطة القضاء وقدسية الأحكام فى ظل نظام تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الذى يستقل به القاضى شرعًا.

اللواطة

مادة ١٦

من أتى إنسانا فى الدبر بالرضا يعاقب كل منهما تعزيرًا بالعقوبة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات، وبالجلد أربعين جلدة.

وفى الحالات المبينة فى المادة ٢٦٨ مكررة من قانون العقوبات يحكم بالعقوبة المقررة لها فيها بالجلد تعزيرًا ثمانين جلدة.

الإيضاح

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وأنه من الكبائر وذمه الله تعالى فى كتابه وذمه رسول الله ﷺ.

فقال الله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ [الأعراف: ٨٠: ٨١].

وقال رسول الله ﷺ: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط»، وكررها ثلاثا.

واختلف الفقهاء فى حكم مقترف جريمة اللواط، والعقوبة التى يجب أن تنزل به:

فروى عن الشافعى فى أصح قوليه أنه يحد حد الزنى؛ لأنه يعد زنى، بجامع إيلاج محرم فى فرج محرم، لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنى كالإيلاج فى فرج المرأة، وإذا ثبت كونه زنى دخل فى عموم الآية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى...﴾ [النور: ٢] والأخبار فيه.

ولأنه فاحشة فكان زنى كالفاحشة بين الرجل والمرأة.

ولأن النبى ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان».

وهذا القول - أيضا - للهادوية، وجماعة من السلف والخلف، منهم سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وقتادة، والنخعى، والثورى، والأوزاعى.

وهذا القول ليس بسديد؛ لأنه يصدم العرف واللغة؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يزنى فلاط، أو بالعكس لا يحنث.

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول: هذا الفعل ليس بزنى لغة؛ ألا ترى أنه ينفى عنه هذا الاسم بإثبات غيره؟ فقال: لاط وما زنى، وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما، قال القائل:

من كف ذات حر فى زى ذى ذكر لها محبان لوطى، وزناء

وكيف يكون اللواط زنى، وقد اختلف الصحابة - رضوان الله عليهم - فى حكمه وهم أعلم باللغة وموارد اللسان.

وقال بعض آخر من الشافعية: اللواط غير الزنى، إلا أنه يقاس عليه بجامع كون الطبع داعيًا إليه فيناسب الزاجر.

وهذا ليس بسديد؛ لأنه بعد تسليم أن الطبع يدعو إلى اللواط فإن الزنى أكثر وقوعا وأعظم ضررا؛ لما يترتب عليه من فساد الأنساب فكان الاحتياج فيه إلى الزاجر أشد وأقوى.

ولعل حديث: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان» هو أقوى أدلة الشافعى، وهو مروى عن أبى موسى الأشعرى - فإن هذا الخبر إن لم يدل على اشتراك اللواط والزنى فى الاسم فلا أقل من اشتراكهما فى الحكم.

ويرى أبو يوسف ومحمد من الحنفية مثل الشافعى ويرى أبو حنيفة أن نسبة الزنى للرجلين - فى الحديث السابق - مجاز، لا حقيقة لغوية والمراد فى حق الإثم.

وأما تسمية اللواط بالفاحشة، فقد سمى الله - تعالى - كل كبيرة فاحشة، فقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وروى عن الشافعى فى أحد قوليه غير المشهور: أن حد اللواط قتل اللائط إما بحز الرقبة (بالسيف) ؛ كالمرتد؛ وإما بالرجم وهو مروى عن ابن عباس، وقول أحمد، وإسحاق، ورواية عن مالك، وإما بالهدم أو بالتحريق، ويروى عن أبى بكر الصديق وهو قول ابن الزبير؛ لما روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد

فى بعض ضواحى العرب رجلًا ينكح، كما تنكح المرأة فكتب إلى أبى بكر - رضى الله عنه - فاستشار أبو بكر الصحابة فيه، فكان على - كرم الله وجهه - أشدهم قولا فيه؛ فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار، فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فحرقه.

وقال الحافظ المنذرى: حرق اللوطية بالنار أربعة من الخلفاء: أبو بكر الصديق، وعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن الزبير، وهشام بن عبد الملك.

وقيل: يرمى به من أعلى بناء فى القرية منكسا، ثم يتبع بالحجارة رواه البيهقى عن على، وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما.

ونقل بعض الحنابلة إجماع الصحابة على أن حد اللواط القتل، وإنما اختلفوا فى كيفيته فمنهم من قال: يرمى من شاهق.

وقال عمر وعثمان: يهدم عليه حائط.

ومنهم من قال: يرجم بالحجارة بكرا كان أم ثيبا، والأخير قال به - أيضا - على، وابن عباس، وجابر بن زيد، وعبد الله بن معمر، والزهرى، وأبو حبيب، وربيعة، ومالك، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وأحد قولى الشافعى، وأبى ثور.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - ليس فى اللواط حد، بل فيه تعزير. جاء فى ابن عابدين ٣/ ١٦٠: «ولا يحد لوطء دبر وقال: إن فعل فى الأجانب حد، وإن فعل فى عبده أو أمته أو زوجته، فلا حد إجماعا بل يعزر، وقال فى الدر بنحو الإحراق وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع بإتباع الأحجار. وفى الحاوى: والجلد أصح. وفى الفتح: يعزر ويسجن حتى يموت، أو يتوب، ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام سياسة»، وفى الحاشية: «قال فى الزيادات: والرأى إلى الإمام: إن شاء قتله وإن شاء ضربه وحبسه». انتهى.

وقول أبى حنيفة له وجاهته ذلك لأن اللواط وطء لا يتعلق به المهر؛ فلا يتعلق به الحد؛ ولأنه لا يساوى الزنى فى الحاجة إلى شرع الحد؛ لأن اللواط لا يرغب فيه المفعول به طبعا، وليس فيه إضاعة النسب.

وأيضا فقوله: ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنى بعد احصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس»، فقد حظر قتل المسلم إلا بإحدى

هذه الثلاث، وفاعل ذلك خارج عن ذلك؛ لأنه لا يسمى زانيا.

والمعلوم أنه لم يثبت عنه ﷺ أنه قضى فى اللواط بشىء؛ لأن هذا المنكر لم تكن تعرفه العرب، ولم يرفع إليه ﷺ حادثة منه، ولكن ثبت عنه أنه قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» رواه الخمسة إلا النسائى، وهو مروى عن عكرمة عن ابن عباس. وقد قال فيه الحافظ: رجاله موثقون إلا أن فيه اختلافا.

وروى محمد بن إسحاق هذا الحديث عن عمرو بن أبى عمرو فقال: «ملعون من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط» ولم يذكر القتل.

وقال يحيى بن معين: عمرو بن أبى عمرو ثقة، وهو مولى المطلب، واستنكر النسائى هذا الحديث «رواية عكرمة».

وهذا الذى قال به أبو حنيفة من تعزير اللائط، هو - أيضا - قول المرتضى، والمؤيد بالله تعالى، وأحد الأقوال المروية عن الشافعى، رضى الله عنه. (المغنى لابن قدامة ٨/١٨٧، وما بعدها، سبل السلام للصنعانى ٤/١٨٨٧؛ نيل الأوطار للشوكانى ٧/٩٧،٩٨،٩٩، تفسير آيات الأحكام ص ١٥،١٧، المبسوط ٩/٧٨).

وقد رأت اللجنة أن تأخذ بقول الإمام أبى حنيفة للأدلة الوجيهة التى تؤيده، وفى هذا الصدد أخذت بالجلد تعزيرًا وحتى تكون عقوبة اللائط فاعلا أو مفعولا به تتناسب مع فحشها وبشاعتها، فقد رأت اللجنة أن ترتفع بها فى عدد الجلدات بما لا يبلغ حد الزنى، الذى فرضه الله من الجلد، فجعلت عقوبته أن يجلد اللائط.

كما نص المشروع فى الفقرة الثانية على تشديد العقوبة إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين فى المادة ٢٩٨ مكررة من قانون العقوبات (بعد تعديلها) أو ارتكب جريمته بغير رضا المجنى عليه أو بالقوة أو التهديد؛ فرئى توقيع عقوبة الجلد تعزيرًا ثمانين جلدة فضلا عن العقوبة المقررة فى المادة المذكورة.

مادة ١٧

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون.

الإيضاح

موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأقوال الفقهاء التى اعتبرت التقويم الهجرى

أساسًا فى كل حساباتها، وتطبيقا للآية الكريمة فى قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلشَّمۡسَ ضِيَآءً وَٱلۡقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعۡلَمُواْ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلۡحِسَابَۚ﴾ [يونس: ٥] وقوله جل شأنه: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾ [البقرة: ١٨٩].

فقد جرى نص هذه المادة التى تجعل التقويم الهجرى هو الأساس فى تطبيق أحكام هذا القانون، ومن ثم يكون المراد بالسنة التى يرد ذكرها فى مواد هذا القانون، هى السنة الهجرية دون غيرها من التقويمات الأخرى؛ وذلك ضبطا للحساب؛ وموافقة للأحكام الشرعية وتنسيقًا لأحكام مواد هذا القانون مع بعضها، ومع القوانين الأخرى الصادرة عن اللجنة العليا التى تفرعت عنها هذه اللجنة.

مادة ١٨

فى تعديل بعض مواد الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات يستبدل بنصوص المواد ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩ مكرر، ٢٧٨، ٢٧٩ النصوص الآتية:

مادة ٢٦٧: من واقع أنثى برضاها، يعاقب كل منهما بالحبس.

وفى حالة الإحصان، أو وقوع الجريمة بين محرمين تكون العقوبة السجن، وإذا اجتمع هذان الشرطان يحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ويقصد بالإحصان حصول الوطء قبل الفعل فى نكاح صحيح قائم وقت ارتكاب الجريمة.

مادة ٢٦٧: مكرر: من واقع أنثى بغير رضاها، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة.

فإذا وقعت الجريمة بالقوة أو التهديد، أو كانت المجنى عليها لم تبلغ سبع سنين كاملة، أو كانت مجنونة، أو بها عاهة فى العقل - تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة. وإذا كان الجانى من محارم المجنى عليها، أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم - فيعاقب بالعقوبة المبينة بالفقرة السابقة.

مادة ٢٦٨: من هتك عرض إنسان برضاه، يعاقب كل منهما بالحبس.

وفى حالة الإحصان تكون العقوبة السجن.

وإذا وقعت الجريمة بين محرمين يعاقب كل منهما بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

وإذا كان الجانى ممن نص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ مكرر تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

مادة ٢٦٨ مكرر: كل من هتك عرض إنسان بغير رضاه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

فإذا ارتكب الجانى الجريمة بالقوة، أو التهديد، أو شرع فى ذلك، أو كان من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة، أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ مكرر - تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة.

وإذا اجتمع هذان الشرطان معًا، أو كان المجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أو كان مجنونا أو به عاهة فى العقل - يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة.

مادة ٢٦٩ مكرر: يعاقب بالحبس كل من وجد فى طريق عام، أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال.

ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة.

مادة ٢٧٨: كل من فعل علانية فعلًا فاضحًا مخلًّا بالحياء، يعاقب بالحبس.

مادة ٢٧٩: يعاقب بالعقوبة المبينة بالمادة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلًّا بالحياء ولو فى غير علانية.

الإيضاح

لما كان قانون العقوبات الحالى لا يتضمن نصًّا يعاقب على الوقاع بالرضا الحاصل بين رجل وامرأة بالغين، وهو الوقاع المجرد من أى ظرف مشدد، كما جاء خلوا من نص يعاقب على هتك العرض بالرضا، إلا بشروط معينة رغم بشاعة أى من الفعلين، وأثرهما فى المجتمع، ولما يترتب على انتشارهما من فساد بين أفراده.

لذلك رأت اللجنة - كيما يتمشى مشروع قانون العقاب حدا على الزنى مع مواد قانون العقوبات التى تعاقب تعزيرًا على الجرائم التى لم تتوافر أركانها إذا لم يثبت دليلها الشرعى، أو تلك التى يرى ولى الأمر وضع عقوبة لها حماية للآداب العامة - تعديل مواد الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بشأن هتك العرض

وإفساد الأخلاق، بحيث يشمل العقاب هاتين الجريمتين، تشديد العقوبة فى بعض الحالات التى استحدثها مشروع حد الزنى وهى حالات وقوع الجريمة من محصن أو بين محرمين، وتغليظها إذا اجتمع الشرطان فى المادتين ٢٦٧، ٢٦٨ .

كما نص المشروع على حالة وقوع الفعل بغير الرضا، وهى حالات المباغتة أو المخادعة واعتبرها حالة من حالات الإكراه فى المادتين ٢٦٧ مكرر، ٢٦٨ مكرر، وإن لم يساوى بينها وبين الإكراه الحاصل بالقوة أو التهديد فى العقوبة، باعتبار أن هذه الحالات الأخيرة أكثر جسامة من الأولى، من حيث ما ترتبه من أثر فى المجنى عليه.

ورأت اللجنة رفع السن إلى ثمانى عشرة سنة بالنسبة للمجنى عليه، الذى تقع عليه جريمة هتك العرض بالإكراه كظرف مشدد؛ تمشيًا مع سن البلوغ الذى أخذ به مشروع العقاب على حد الزنى - على التفصيل الوارد به.

وقد رأت اللجنة إطلاق عقوبة الحبس وعدم تحديد حد أقصى للعقوبة، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢٦٩ مكرر، ٢٧٨، ٢٧٩ .

مادة ١٩

فى شأن تعديل بعض مواد القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة يستبدل بنصوص المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٨ والفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ٩، والمادة ١١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة، النصوص الآتية:

مادة ١ - (أ) كل من حرض ذكرًا أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له، وكذلك كل من استخدمه، أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور، أو الدعارة - يعاقب بالسجن، وبغرامة من ألف جنيه إلى ثلاثة آلاف جنيه.

(ب) إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الثامنة عشرة سنة ميلادية، كانت العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن ألف جنية، ولا تزيد عن خمسة آلاف جنيه.

مادة ٢ : يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة:

(أ) كل من استخدم، أو استدرج، أو أغرى شخصا، ذكرا كان أو أنثى، بقصد

ارتكاب الفجور، أو الدعارة، وذلك بالخداع، أو بالقوة، أو بالتهديد، أو بإساءة استعمال السلطة، أو غير ذلك من وسائل الإكراه.

(ب) كل من استبقى بوسيلة من هذه الوسائل شخصا، ذكرًا كان أو أنثى، بغير رغبته فى محل للفجور، أو الدعارة.

مادة ٣: كل من حرض ذكرا لم يتم من العمر الثامنة عشرة سنة ميلادية، أو أنثى أيا كان سنها على مغادرة جمهورية مصر العربية، أو استخدمه أو صحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور، أو الدعارة، وكل من ساعد على ذلك مع علمه به - يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وبغرامة من ألف جنيه إلى خمسة آلاف جنيه.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنين إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر، أو إذا ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية، بالإضافة إلى الغرامة المقررة.

مادة ٤: فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ست عشرة سنة ميلادية، أو إذا كان الجانى زوجًا، أو من محارم المجنى عليه، أو من المتولين تربيته، أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه، أو كان خادما بالأجرة عنده، أو عند من تقدم ذكرهم.

مادة ٥: كل من أدخل إلى جمهورية مصر العربية شخصا، أو سهل له دخولها لارتكاب الفجور أو الدعارة، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبغرامة من ألف جنيه إلى خمسة آلاف جنيه.

مادة ٦: يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة:

أ - كل من عاون أنثى على ممارسة الدعارة، ولو عن طريق الاتفاق المالى.

ب - كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص، أو فجوره.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا اقترنت الجريمة بأحد الظرفين المشددين المنصوص عليهما فى المادة الرابعة من هذا القانون.

مادة ٨: كل من فتح، أو أدار محلًا للفجور، أو الدعارة، أو عاون بأية طريقة كانت فى إدارته، يعاقب بالسجن المؤقت، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد

على ثلاثة آلاف جنيه، ويحكم بإغلاق المحل ومصادرة الأمتعة والأثاث الموجود به.

وإذا كان مرتكب الجريمة زوجًا، أو محرمًا لمن يمارس الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه، تكون العقوبة السجن المؤبد بالإضافة إلى الغرامة المقررة.

مادة ٩ : فقرة أولى: يعاقب بالسجن المؤقت، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه، ولا تزيد على ألفى جنيه:

(أ) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلا أو مكانا يدار للفجور، أو الدعارة، أو لسكنى شخص أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور، أو الدعارة مع علمه بذلك.

(ب) كل من ملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرفًا مفروشة أو محلًّا مفتوحا للجمهور، يكون قد سهل عادة الفجور، أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصا يرتكبون ذلك، أو بسماحه فى محله بالتحريض على الفجور، أو الدعارة.

(جـ) كل من اعتاد ممارسة الفجور، أو الدعارة.

مادة ٩ ، فقرة أخيرة: وفى الأحوال المنصوص عليها فى البندين (أ، ب) يحكم بإغلاق المحل لمدة سنة، وينفذ الإغلاق دون نظر لمعارضة الغير، ولو كان حائزا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ.

مادة ١١ - كل مستغل أو مدير لمحل عام، أو لمحل من محال الملاهى، أو محل آخر مفتوح للجمهور يستخدم أشخاصًا ممن يمارسون الفجور، أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج نشاطه - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، وبغرامة من ألفين إلى أربعة آلاف جنيه.

وإذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٢ تكون العقوبة السجن المؤبد، والغرامة من أربعة آلاف إلى ثمانية آلاف جنيه.

ويحكم بإغلاق المحل لمدة سنة، وينفذ الإغلاق دون النظر لمعارضة الغير، ولو كان حائزًا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ، ويكون الإغلاق نهائيًا فى حالة العود.

الإيضاح

تمشيا مع منهج الشريعة الغراء فى تشديد العقوبات على الجرائم الأخلاقية ارتأت

اللجنة أن نصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة الحالى، لا تتفق فيما تضمنته من عقوبات تعزيرية، مع ما توجبه الشريعة الإسلامية من عقوبة حدية رادعة على ارتكاب جريمة الزنى، وكانت الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة الدعارة هى بلا شك من العقوبات التى تسهل ارتكاب جريمة الزنى النكراء وغيرها من الفواحش مما تجب محاربتها بالعقوبات الشديدة التى تتلاءم مع العقوبات الحدية لجريمة الزنى.

ومما لا شك فيه أن الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون هى جرائم بالغة الخطورة، من حيث أثرها فى المجتمع وبما تحمله فى طياتها من تهديد لأخلاقيات الأمة؛ مما يتعين معه أخذ مرتكبيها بالشدة الواجبة؛ لحملهم على عدم الإقدام عليها حماية لمصالح المجتمع الإسلامى الذى تنشده الشريعة الإسلامية.

ولذلك رأت اللجنة تعديل المواد ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٨ والفقرتين الأولى والأخيرة من المادة ٩ والمادة ١١ من هذا القانون بحيث اعتبرت الجرائم المنصوص عليها فيها من الجنايات ووضع لكل منها العقوبة المناسبة لها، وتعديل سن من وقعت عليه الجريمة إلى ثمانى عشرة سنة هجرية بدلا من إحدى وعشرين فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرة (ب) من المادة ١٣٦ والمادة ١٣٨ من القانون؛ تمشيا مع سن البلوغ الذى أخذت به اللجنة فى هذا المشروع على التفصيل الوارد به.

كما أضاف المشروع إلى الظروف المشددة فى المادة ١٣٩ حالة ما إذا وقعت الجرائم المنصوص عليها فى المواد الثلاثة السابقة من الزوج، أو من محارم المجنى عليه؛ باعتبار أن أيًا منهما له سلطة على المجنى عليه، فضلا عن بشاعة الجرم فى هذه الحالات.

مادة ٢٠:

تلغى نصوص المواد ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٧ من قانون العقوبات، ونص المادة ٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة.

اقتراح بمشروع قانون
بإصدار قانون العقوبات

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يلغى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بإصدار قانون العقوبات، ويستعاض عنه بأحكام القانون المرافق الصادر طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارًا من...

يختم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

مشروع قانون العقوبات

الكتاب الأول

الأحكام العامة

الباب الأول

قانون العقوبات، ونطاق تطبيقه

الفصل الأول - مبادئ عامة

مادة ١ - الجرائم نوعان: حدية، وتعزيرية.

والجرائم الحدية هى الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعًا على النحو المبين فى هذا القانون وما عدا ذلك من جرائم فهى تعزيرية.

مادة ٢ - لا جريمة تعزيرية إلا بناء على قانون.

الفصل الثانى:

نطاق تطبيق القانون

مادة ٣ - تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى إقليم جمهورية مصر العربية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. ويشمل بهذا الإقليم: المجال

الأرضى، والمائى، والجوى للجمهورية وفقًا لما تحدده نصوص القانون.

وتعتبر الجريمة مرتكبة فى مصر إذا وقعت على ظهر سفينة، أو طائرة، ترفع العلم المصرى فى أى مكان وجدت.

مادة ٤ - تعتبر الجريمة مرتكبة فى مصر إذا وقع فيها أحد العناصر المكونة للجريمة، ولو وقعت المساهمة فيه فى الخارج.

مادة ٥ - تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب خارج مصر جريمة من الجرائم الآتية:

أ - جنايات الاعتداء على أمن الدولة الداخلى أو الخارجى المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الثالث من هذا القانون.

ب - جنايات تزوير المحررات الرسمية، أو الأختام، أو العلامات الرسمية التى نص عليها هذا القانون.

ج - جنايات تقليد، أو تزييف، أو تزوير العملات المعدنية، والورقية المتداولة قانونا فى مصر، أو ترويجها، أو حيازتها بقصد الترويج، أو التعامل فى مصر، أو إدخال تلك العملات إلى مصر، أو إخراجها منها.

مادة ٦ - تسرى أحكام هذا القانون أيضًا على كل مصرى يرتكب فى بلد إسلامى جريمة حدية، أو يرتكب خارج مصر فعلا يعتبر جناية، أو جنحة وفقا لهذا القانون، وذلك إذا عاد إلى مصر، وكان الفعل معاقبًا عليه وفقا لقانون البلد الذى ارتكبه فيه.

مادة ٧ - لا تقام الدعوى الجنائية على من ارتكب جريمة فى الخارج إلا من النيابة العامة، ولا يجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الجنائية الأجنبية برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليه، واستوفى عقوبته.

مادة ٨ - يطبق على الجرائم التعزيرية القانون المعمول به وقت ارتكابها، على أنه إذا صدر بعد ارتكاب الجريمة، وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم - وجب تطبيق هذا القانون دون غيره ويوقف تنفيذ الحكم البات، وتنتهى آثاره الجنائية إذا صدر بعده قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه، وفى جميع الأحوال إذا كان القانون الذى وقعت الجريمة بالمخالفة له محدود الفترة بمدة معينة، أو دعت إلى إصداره حالة الطوارئ، فإن إلغاء القانون لا يحول دون السير فى الدعوى، أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

الباب الثانى: الجريمة

الفصل الأول: التجريـم

مادة ٩ - الجرائم الحدية جنايات، ويعاقب عليها وفقًا لأحكام الكتاب الثانى من هذا القانون.

مادة ١٠ - الجرائم التعزيرية هى: الجنايات، والجنح، والمخالفات، ويتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأصلية المقررة لها فى القانون.

مادة ١١ - الجنايات التعزيرية هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:

الإعدام تعزيرا.

السجن المؤبد.

السجن المؤقت.

مادة ١٢ - الجنح: هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:

الحبس.

الجلد تعزيرا.

الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

مادة ١٣ - المخالفات هى: الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

الفصل الثانى: أسباب الإباحة

مادة ١٤ - لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة أو القانون، وذلك بشرط التزام حدود الحق.

مادة ١٥ - لا جريمة إذا وقع الفعل أداء لواجب يفرضه القانون، أو تنفيذا لأمر يوجب القانون طاعته، وذلك بشرط التزام حدود الواجب أو الأمر.

مادة ١٦ - لا جريمة إذا ارتكب الفعل لمواجهة خطر حال يعد جريمة ضد النفس، أو العرض، أو المال، ولو تعلق ذلك بالغير، وكان من المتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر فى الوقت المناسب، متى كان هذا الدفاع لازما ومتناسبًا لدفع الخطر المذكور.

الفصل الثالث: أركان الجريمة

مادة ١٧ - لا تسند الجريمة إلى شخص ما لم تكن الجريمة قد وقعت نتيجة لسلوكه فعلا أو امتناعًا.

مادة ١٨ - تنتفى رابطة السببية بين السلوك والنتيجة إذا توافر سبب كاف بذاته لإحداث النتيجة.

وفى هذه الحالة تقتصر مسئولية الشخص عن سلوكه إذا كان معاقبًا عليه مستقلا عن النتيجة.

مادة ١٩ - يتوافر العمد إذا ارتكب الجانى السلوك الإجرامى بإرادته، وعلمه، وبنية إحداث نتيجته، ولا عبرة فى توافر العمد بالباعث على ارتكاب الجريمة إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

ويتحقق العمد - أيضًا - إذا توقع الجانى النتيجة لسلوكه، فأقدم على ارتكابه قابلا حدوثها.

مادة ٢٠ - يتوافر الخطأ غير العمدى إذا أتى الجانى السلوك دون تعمد إحداث نتيجته، وذلك على نحو لا يصدر عن الشخص المعتاد فى مثل ظروفه سواء توقع الجانى النتيجة عند إتيانه السلوك، أولم يتوقعها بينما كان على الشخص المعتاد فى مثل ظروفه أن يتوقعها.

الفصل الرابع

الشروع فى الجريمة

مادة ٢١ - يعتبر شروعًا فى الجريمة: البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية، أو جنحة إذا أوقف، أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه.

مادة ٢٢ - يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك:

- بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.
- بالسجن المؤقت إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.
- بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونًا، أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤقت.

مادة ٢٣ - لا عقاب على الشروع فى الجنح إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

مادة ٢٤ - لا عقاب إذا عدل الجانى عن إتمام الجريمة التى شرع فى ارتكابها، متى توقف من تلقاء نفسه عن المضى فى تنفيذها.

الباب الثالث: الجانى

الفصل الأول - المساهمة الجنائية

مادة ٢٥ - يكون فاعلا للجريمة:

١ - من يرتكب وحده، أو مع غيره، عمدا السلوك المكون لها، أو عملا من الأعمال المكونة لها.

٢ - من يقوم عمدا أثناء ارتكابها بدور فعال فى تنفيذها.

٣ - إذا كان مكلفا شخصيًّا بمراعاة واجب قانونى تعد مخالفته جريمة متى خالفه شخص يخضع لسلطته.

٤ - يعد فاعلا بالوساطة من يحمل على تنفيذ الجريمة شخصا غير مسئول عنها.

مادة ٢٦ - يكون شريكًا فى الجريمة:

١ - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

٢ - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

٣ - من ساعد الفاعل بأية طريقة فى الأعمال المجهزة، أو المكملة، أو المتممة، لارتكابها مع علمه بالجريمة، فوقعت بناء على هذه المساعدة.

مادة ٢٧ - من اشترك فى جريمة تعزيرية فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص.

مادة ٢٨ - يستفيد جميع المساهمين فى الجريمة من الظروف المادية المخففة، ولو لم يعلموا بها.

ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة إلا من علم بها، ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا لديه، سواء كانت معفية، أو مخففة، أو مشددة للمسئولية، مانعة للعقاب.

وإذا اختلف قصد مساهم فى الجريمة عن قصد غيره من المساهمين، فإن كلا

منهم يعتبر مسئولا حسب قصده.

مادة ٢٩ - يسأل الشريك عن الجريمة التى وقعت بالفعل ولو كانت التى تعمد ارتكابها متى كانت هذه الجريمة نتيجة محتملة لما حصل من تحريض، أو اتفاق، أو مساعدة.

مادة ٣٠ - ينص القانون على الأحوال التى يعاقب فيها على التحريض أو الاتفاق، أو المساعدة، ولو لم تقع الجريمة التى أريد ارتكابها.

الفصل الثانى: الأهلية الجنائية

مادة ٣١ - لا يكون أهلا للمسئولية الجنائية من لم يتم سبع سنوات هجرية وقت ارتكاب السلوك المكون للجريمة.

ويكون سن البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون بإتمام ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت البلوغ قبل ذلك بالأمارات الطبيعية.

ويكون التحقق فى السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية، فإن لم توجد فبواسطة خبير.

مادة ٣٢ - تطبق الأحكام الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية لقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث فيما لم يرد به نص فى هذا القانون.

مادة ٣٣ - لا يكون أهلا للمسئولية الجنائية من كان وقت ارتكاب الفعل فاقد التمييز، أو الاختيار:

أ - إما لجنون، أو آفة عقلية.

ب - وإما لتناوله - قهرًا عنه، أو دون علم منه - عقاقير مخدرة، أو مسكرة، أيًا كان نوعها.

فإذا تناول هذه المواد عن علم واختيار تكون مسئوليته الجنائية كاملة، ولو كانت الجريمة ذات قصد خاص.

مادة ٣٤ - لا يكون أهلا للمسئولية الجنائية من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقدا لحرية الاختيار؛ لوقوعه تحت تأثير تهديد بإنزال ضرر جسيم حال على النفس، أو العرض، أو المال.

مادة ٣٥ - لا مسئولية على من ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة الوقاية من

خطر جسيم محدق به، أو بالغير، يصيب النفس، أو العرض، أو المال، إذا لم يكن هو قد تسبب فيه عمدا، ولم يكن فى استطاعته فعله بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل الذى ارتكبه متناسبًا مع جسامة الخطر الذى توقاه.

ومع ذلك فإن الضرورة لا تجيز قتل النفس، وفى هذه الحالة تراعى أحكام الدية المنصوص عليها فى هذا القانون ولا يعتبر فى حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر.

الباب الرابع

العقوبة

الفصل الأول - مبادئ عامة

مادة ٣٦ - الحد هو: العقوبة المقدرة شرعا فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ٣٧ - العقوبات التعزيرية الأصلية هى:

١ - الإعدام تعزيرا.

٢ - السجن المؤبد.

٣ - السجن المؤقت.

٤ - الحبس.

٥ - الجلد تعزيرا.

٦ - الغرامة.

٧ - التدابير.

مادة ٣٨ - كل محكوم عليه بالإعدام حدا، أو قصاصا، أو تعزيرا ينفذ فيه الحكم شنقا إلا إذا نص القانون على تنفيذه بطريقة أخرى.

مادة ٣٩ - القطع هو: قطع اليد، أو الرجل، وفقا للأحكام المبينة فى الكتاب الثانى من هذا القانون.

مادة ٤٠ - الجلد هو: ضرب المحكوم عليه العدد المحدد من الضربات وفقًا لأحكام هذا القانون.

مادة ٤١ - الدية هى: بدل النفس أو ما دونها على الوجه المبين فى هذا القانون.

مادة ٤٢ - السجن المؤبد هو: بقاء المحكوم عليه فى أحد السجون مدة لا تزيد على عشرين عامًا، مع تكليفه بالأعمال التى يبينها القانون.

مادة ٤٣ - السجن المؤقت هو: بقاء المحكوم عليه فى أحد السجون مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس عشرة سنة؛ مع تكليفه بالأعمال التى يبينها القانون.

مادة ٤٤ - الحبس هو: بقاء المحكوم عليه المدة المحكوم بها فى إحدى المنشآت العقابية، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة، ولا تزيد على ثلاث سنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

مادة ٤٥ - الغرامة هى: إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للدولة المبلغ المحكوم به، وإذا تعدد المساهمون فى الجريمة، يحكم بالغرامة على كل منهم على انفراد، ما عدا الغرامة النسبية التكميلية، فإنهم يكونون متضامنين فى الالتزام بها، ما لم يقض الحكم بغير ذلك.

مادة ٤٦ - يحدد القانون الجنايات والجنح التى توقع فيها التدابير الآتية بصفة أصلية:

١ - حظر استعمال كل أو بعض الحقوق أو المزايا الآتية:

أ - حق الانتخاب.

ب - حق الترشيح.

ج - التعيين فى المجالس النيابية.

د - الحق فى الوصاية أو القوامة.

هـ - الحق فى الشهادة أمام القضاء.

ولا يجوز أن تزيد مدة الحرمان على عشر سنوات إذا كان الحكم فى جناية، وخمس سنوات إذا كان فى جنحة، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٢ - حظر مزاولة وظيفة عامة أو مهنة، عدا العضوية النقابية، وذلك لمدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات.

٣ - حظر الإقامة فى مكان معين بالنسبة لمن يقل عمره عن خمس وستين سنة، وذلك لمدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان الحكم صادرًا فى جناية، ولا تزيد على خمس سنوات إذا كان الحكم صادرًا فى جنحة، وبشرط أن يثبت لدى المحكمة

خطورة المحكوم عليه إذا أقام فى المكان المحظور عليه.

٤ - الوضع تحت مراقبة الشرطة على النحو المبين فى القانون.

٥ - وقف الترخيص بقيادة المركبات لمدة خمس سنوات على الأكثر.

٦ - حظر حيازة أو حمل سلاح يتطلب ترخيصًا، أو يقتضى إخطارًا، وذلك لمدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات.

٧ - غلق كل أو بعض مبانى المنشأة التى وقعت فيها الجريمة، وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات، أو بصفة نهائية، وهذا كله دون الإخلال بحق الغير الحسن النية.

٨ - الحرمان من إصدار شيكات لمدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات.

٩ - المنع من التصرف فى الأموال أو إدارتها أيًا كان مالكها، وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات.

١٠ - المصادرة الخاصة، وتكون وجوبية فى الحالات التى ينص عليها القانون.

١١ - نشر حكم الإدانة بالإعلان، أو بأية طريقة أخرى.

مادة ٤٧ - العقوبات التبعية هى:

١ - الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادتين ٤٨، ٤٩ من هذا القانون.

٢ - العزل من الوظائف العامة.

٣ - وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة.

٤ - المصادرة.

مادة ٤٨ - كل حكم بعقوبة جناية تعزيرية يستلزم حتمًا حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية، ما لم تقض المحكمة بغير ذلك.

١ - تولى الوظائف والخدمات العامة، وعضوية مجالس إدارة النقابات والجمعيات والاتحادات.

٢ - أن يكون ناخبًا أو مرشحًا لعضوية إحدى المجالس العامة المنتخبة أو معينًا بها.

٣ - أن يكون وصيًا أو قيمًا أو وكيلا.

٤ - أن يكون خبيرًا أو شاهدًا فى عقد أو تصرف.

٥ - حمل أوسمة وطنية أو أجنبية.

٦ - حمل السلاح.

٧ - إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة سجنه، ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العامة أو ذى مصلحة فى ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعًا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون باطلا، وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته، أو الإفراج عنه، ويقدم له القيم حسابًا عن إدارته.

وتسرى على القيم الأحكام المقررة فى شأن القوامة على المحجور عليه.

مادة ٤٩ - يجوز للقاضى إذا رأى ضرورة لذلك أن يقضى بحرمان المحكوم عليه من إحدى الحقوق والمزايا الآتية:

١ - أن يكون رئيسًا، أو عضوًا فى مجلس إدارة شركة، أو مديرًا لها.

٢ - أن يكون صاحب التزام أو امتياز فى الدولة.

٣ - أن يكون مديرًا، أو ناشرًا، أو محررًا فى إحدى الصحف.

٤ - تولى إدارة مدرسة، أو معهد علمى، أو ممارسة أى نشاط تعليمى.

مادة ٥٠ - العزل من الوظائف العامة هو: الحرمان من الوظيفة ذاتها، أو الحق فى شغلها، وذلك لمدة لا تقل عن سنة واحدة، ولا تزيد على ست سنوات.

ويستوى للحكم بهذه العقوبة أن يكون المحكوم عليه شاغلا لوظيفة عامة وقت صدور الحكم عليه أو غير شاغل لها.

ومع ذلك، فكل موظف عام ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث، والفصلين الأول والثالث من الباب السادس من الكتاب الثالث من هذا القانون، عومل بالرأفة، فحكم عليه بالحبس يكون الحكم عليه بالعزل لمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه.

مادة ٥١ - كل من يحكم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت من أجل جناية مخلة

بأمن الدولة أو تزييف نقود، أو سرقة، أو قتل بالاقتران والارتباط، أو لجناية من الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨، والفقرة الثانية من المادة ٦١٤ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة مدة لا تزيد على خمس سنين.

ومع ذلك، يجوز للقاضى الجزئى أن يخفض مدة المراقبة، أو أن يعفى منها كلية بعد انقضاء نصف مدتها على الأقل.

مادة ٥٢ - يجوز للقاضى عند الحكم بعقوبة لجناية، أو جنحة أن يقضى بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة، أو التى استعملت فى ارتكابها، أو كانت معدة لاستعمالها فيها. وهذا كله دون إخلال بحقوق الغير الحسن النية.

ويجب على القاضى الحكم بمصادرة الأشياء المذكورة إذا كان صنعها، أو استعمالها، أو حيازتها، أو بيعها، أو عرضها للبيع - يعد جريمة فى ذاته، ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم.

مادة ٥٣ - فيما عدا الأحوال السابقة، يجوز الحكم بعقوبات العزل من الوظيفة العامة، والوضع تحت مراقبة الشرطة، والمصادرة، وذلك فى الأحوال التى ينص عليها القانون.

مادة ٥٤ - لا تطبق الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية الواردة فى هذا القانون، أو أى قانون آخر فى حالة الحكم بالعقوبة الحدية إلا فيما ورد بشأنه نص خاص.

الفصل الثانى: تطبيق العقوبات

مادة ٥٥ - يجوز فى مواد الجنايات التعزيرية إذا اقتضت ظروف الجريمة المرفوعة من أجلها الدعوى الجنائية رأفة القضاة استبدال العقوبة على الوجه الآتى:

- عقوبة السجن المؤبد، أو المؤقت بعقوبة الإعدام.
- عقوبة السجن المؤقت، أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور بعقوبة السجن المؤبد.
- عقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور بعقوبة السجن المؤقت.

مادة ٥٦ - يجوز للمحكمة عند الحكم بالغرامة، أو بالحبس مدة لا تزيد على

سنة - أن تأمر فى ذات الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من شخصية المحكوم عليه، وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب الجرائم، ويجب أن تبين فى الحكم أسباب إيقاف التنفيذ.

ويجوز أن تجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية، أو لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم.

مادة ٥٧ - يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة التعزيرية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيًا.

ويجوز إلغاؤه:

١ - إذا ارتكب خلال فترة الإيقاف جريمة عمدية حكم من أجلها بالحبس مدة تزيد على شهر.

٢ - إذا ظهر خلال فترة الإيقاف صدور حكم مما نص عليه فى الحالة السابقة، ولم تكن المحكمة قد علمت به.

ويصدر الحكم بالإلغاء بناء على طلب النيابة العامة من المحكمة التى أمرت بوقف التنفيذ، أو التى ثبت أمامها سبب الإلغاء، ويترتب على الحكم بالإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وجميع العقوبات التبعية، والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت.

مادة ٥٨ - إذا انقضت مدة الإيقاف دون أن يتوافر سبب من أسباب إلغائه اعتبر الحكم الموقوف تنفيذه كأن لم يكن.

مادة ٥٩ - يعتبر عائدًا:

أولا: من حكم عليه بعقوبة جنائية، وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة.

ثانيًا: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر لجريمة عمدية، وثبت أنه ارتكب جنحة عمدية قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة، أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة.

ثالثًا: من حكم عليه لجناية، أو جنحة عمدية بالحبس مدة أقل من سنة واحدة، أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور.

وتعتبر السرقة، والنصب، وخيانة الأمانة جنحًا متماثلة فى العود.

وكذلك يعتبر العيب، والإهانة، والسب، والقذف جرائم متماثلة.

مادة ٦٠ - يجوز للقاضى فى حال العود المنصوص عليه فى المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانونًا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد.

ومع هذا لا يجوز فى أى من الأحوال أن تزيد مدة السجن المؤقت على عشرين سنة.

مادة ٦١ - إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية، إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر، وذلك لسرقة، أو إخفاء أشياء مسروقة، أو نصب، أو خيانة أمانة، أو تزوير، أو شروع فى هذه الجرائم، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة، أو إخفاء أشياء مسروقة، أو نصب، أو خيانة أمانة، أو تزوير، أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات - فللقاضى أن يحكم عليه بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة.

مادة ٦٢ - إذا توافر العود طبقًا لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المبينة فى تلك المادة - أن تقرر اعتبار العائد مجرمًا اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة، وبواعثها، ومن أحوال المتهم، وماضيه - أن هناك احتمالا جديًّا لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة.

وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التى يصدر، بإنشائها، وتنظيمها، وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية، وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه؛ بناء على اقتراح إدارة المؤسسة، وموافقة النيابة العامة.

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع فى المؤسسة على ست سنوات.

مادة ٦٣ - إذا سبق الحكم على العائد بالسجن عملا بالمادة (٦١) من هذا القانون، أو باعتباره مجرمًا اعتاد الإجرام، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة - حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه؛ بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة.

ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع فى هذه الحالة على عشر سنوات.

مادة ٦٤ - للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة ٦٢ على العائد إذا سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من جرائم قتل الحيوان، أو من جرائم إتلاف المزروعات المنصوص عليها فى المواد ٦١٠، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥ بعقوبتين مقيدتين للحرية؛ كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية، إحداها على الأقل لمدة سنة، ثم ثبت ارتكابه جريمة مماثلة بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السابقة.

مادة ٦٥ - إذا انطبق على الفعل الواحد أكثر من وصف قانونى وجب اعتبار الوصف ذى العقوبة الأشد، والحكم بها، فإن تساوت عقوباتها فيحكم بإحداها.

مادة ٦٦ - إذا وقعت جريمتان، أو أكثر تربطهما وحدة الغرض، وجب الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم، فإن تساوت عقوباتها، حكم بإحداها.

ولا يخل الحكم السابق بتوقيع العقوبات التكميلية المقررة بالنسبة للجريمة ذاتها، أو الجرائم الأخرى.

وإذا حوكم المتهم عن الجريمة ذات العقوبة الأخف، ثم تبين ارتكابه الجريمة ذات العقوبة الأشد، وجب الحكم عليه بعقوبة هذه الجريمة، على أن يستنزل منها ما نفذ من الحكم السابق، على ألا يكون سابقه فى العود إلا الحكم الأخير.

مادة ٦٧ - إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه فى أى واحدة منها، وجب ألا تزيد مدة السجن المؤقت على عشرين سنة، ولو فى حالة تعدد العقوبات، وألا تزيد مدة السجن والحبس على عشرين سنة، وألا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين.

مادة ٦٨ - تتعدد عقوبات مراقبة الشرطة، ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين.

مادة ٦٩ - إذا حكم على عدة متهمين من أجل جريمة واحدة: فاعلين كانوا أو شركاء، يجوز للمحكمة أن تنص فى حكمها على التزام الجميع بالتضامن بدفع الغرامة النسبية المحكوم بها.

* * *

الباب الخامس: تنفيذ العقوبة

مادة ٧٠ – تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم تنفيذها بناء على الحكم الواجب التنفيذ، وتستنزل منها مدة الحبس الاحتياطى.

مادة ٧١ – فيما عدا جرائم الاعتداء على النفس، أو العرض، أو المال، لكل محكوم عليه بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن؛ طبقًا لما يقرره القانون، ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار.

مادة ٧٢ – إذا تعددت العقوبات وجب تنفيذها على الترتيب الآتى:

أولا: السجن المؤبد.

ثانيًا: السجن المؤقت.

ثالثًا: الحبس.

رابعًا: الوضع تحت مراقبة الشرطة.

مادة ٧٣ – تجبُّ عقوبة السجن بمقدار مدتها، كل عقوبة مقيدة للحرية، محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المذكور.

ويسرى هذا الحكم على عقوبة السجن المؤبد بمقدار ما نفذ منها.

مادة ٧٤ – إذا حبس شخص احتياطيًّا، ولم يحكم عليه إلا بغرامة، وجب أن ينقص منها عند التنفيذ ثلاثة جنيهات عن كل يوم من أيام الحبس المذكور.

إذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معًا، وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به – وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة.

الباب السادس

العفو عن العقوبة التعزيرية، والعفو الشامل

مادة ٧٥ – العفو عن العقوبة التعزيرية المحكوم بها يقتضى إسقاطها كلها، أو بعضها، أو أن تستبدل بها عقوبة أخف منها مقررة قانونًا.

ولا تسقط العقوبات التبعية، ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك.

مادة ٧٦ - إذا صدر العفو باستبدال العقوبة التعزيرية تستبدل عقوبة السجن المؤبد بعقوبة الإعدام، وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد، أو بدلت عقوبته، وجب وضعه حتمًا تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنين.

والعفو عن العقوبة التعزيرية، أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات، لا يشمل الحرمان من الحقوق، والمزايا المنصوص عليها فى البنود ١، ٢، ٥ من المادة ٤٨ والبندين ١، ٢ من المادة ٤٩ .

وهذا كله ما لم ينص فى العفو على خلاف ذلك.

مادة ٧٧ - العفو الشامل عن العقوبة التعزيرية يمنع، أو يوقف السير فى إجراءات الدعوى، أو يمحو حكم الإدان، ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك.

الباب السابع: أحكام مشتركة

مادة ٧٨ - يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون.

مادة ٧٩ - مع مراعاة ما نصت عليه المواد ١٢٣، ١٥٥، ١٧٦ إذا ارتبطت، أو تعددت الجرائم المعاقب عليها حدا يعاقب الجانى على الوجه الآتى:

١ - إذا كانت العقوبات متحدة النوع ومتساوية القدر، وقعت عقوبة واحدة.

٢ - إذا كانت العقوبات متحدة النوع ومتفاوتة القدر، وقعت العقوبة الأشد.

٣ - إذا كانت العقوبات مختلفة النوع، وقعت جميعها.

٤ - ومع عدم الإخلال بالدية المحكوم بها فى جريمة أخرى، تجبُ عقوبة الرجم حتى الموت أو الإعدام حدًّا، أو قصاصًا، أو تعزيرًا كل العقوبات الأخرى.

مادة ٨٠ - لا يجوز أن تصدر المحكمة حكمًا بالإعدام قصاصًا، أو الرجم حتى الموت إلا بإجماع الآراء، ولا يجوز أن يتوقف صدور هذا الحكم على الإجراء الذى نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية.

مادة ٨١ - ١ - مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام النهائية، إذا كان الحكم صادرًا حضوريًّا من محكمة الجنايات بإحدى عقوبات الإعدام، أو الرجم حتى الموت، أو القطع، أو القصاص فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون؛ وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية

على محكمة النقض وفقًا للأوضاع المقررة أمامها.

٢ - ولا يجوز تنفيذ هذه العقوبات إلا بعد صدور الحكم من محكمة النقض.

مادة ٨٢ - ١ - ينفذ القتل قصاصًا، والإعدام حدًّا، أو تعزيرًا بمراعاة أحكام المواد من ٤٧١ إلى ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ - ويوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة، والمرضع إلى أقرب الأجلين: إتمامها إرضاع وليدها، أو حولين كاملين، كما يوقف التنفيذ على المجنون، أو من به عاهة فى العقل حتى يعود إلى رشده.

٣ - ويجرى التنفيذ بحضور أحد أعضاء النيابة العامة، وطبيب مختص.

مادة ٨٣ - ١ - يجب أن يسبق تنفيذ عقوبة القطع مباشرة الكشف على المحكوم عليه طبيًّا، والتحقق من انتفاء الخطورة من التنفيذ، ويؤجل القطع كلما كان فيه خطورة عليه بقرار من رئيس النيابة العامة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص.

٢ - وينفذ الحكم بالقطع بحضور أحد أعضاء النيابة العامة فى مستشفى السجن، أو فى مستشفى عام بواسطة طبيب أخصائى.

٣ - ويكون قطع اليد من مفصل الكف، وقطع الرجل من مفصل الكعب.

٤ - ويظل المقطوع تحت الرعاية الطبية المدة التى يحددها الطبيب.

٥ - ويؤجل تنفيذ عقوبة القطع على الحامل إلى ما بعد شهرين من الوضع.

مادة ٨٤ - ١ - ينفذ حد الجلد فور الحكم به حضوريًّا من محكمة الجنايات.

٢ - ينفذ الجلد بعد الكشف على المحكوم عليه طبيًّا، والتحقق من انتفاء الخطورة من التنفيذ.

ويوقف الجلد إذا كان فى إتمامه خطر على المحكوم عليه، أو جن قبل التنفيذ، أو أثناءه، أو أصيب بعاهة فى عقله، ثم يقام عليه الحد، أو يستكمل تنفيذه عند زوال الخطر عليه، أو عودة رشده إليه، ويكون ذلك بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص.

٣ - ويكون تنفيذ الجلد بحضور أحد أعضاء النيابة، وطبيب أخصائى.

٤ - ويجلد الرجل قائمًا، بلا مد ولا قيد، والمرأة قاعدة، ويشد عليها ثيابها، وتمسك يداها وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم إلى الجسد: كالفرو

والحشو ونحوهما، ويكون الضرب وسطًا لا يخرق جلدًا، ولا يقطع لحمًا، ويفرق على أعضاء المحكوم عليه، وجسده باستثناء الوجه، والرأس والمواضع المهلكة.

٥ - وينفذ الجلد بسوط من الجلد، متوسط الطول، خال من العقد، غير يابس، ولا متعدد الأطراف.

المذكرة الإيضاحية
لمشروع قانون العقوبات
الكتاب الأول: الأحكام العامة
مقدمة

إن الشريعة التى تسود فى بلد من البلاد تعبر تعبيرًا صادقًا عن ذاتها، وثقافتها، وحضارتها، كما تعد إطارا لخطواتها المستمرة فى سبيل التقدم، والنمو الاجتماعى، والحضارى، ولا شك أن مصر ظلت أكثر من ألف عام تطبق الشريعة الإسلامية وحدها بحكم انتمائها الإسلامى، وما توجبه قيمها، ومصالحها الوطنية.

وظل الأمر كذلك حتى نهاية القرن الماضى تقريبًا حين تزايد النفوذ الأجنبى؛ الذى يستهدف القضاء على استقلال البلاد، وخلال سنوات من هذا النفوذ بدأ دخول القوانين الأجنبية إلى مصر حين أنشئت المحاكم المختلطة، ووضعت مجموعات القوانين التى تطبق أمامها، وقد استمدت بصفة أساسية من القانون الفرنسى، وكان ذلك بداية لاستمداد مجموعات كاملة من القوانين الأساسية: كالقانون المدنى، وقانون العقوبات من مصدر أجنبى، لا يتصل بانتماء البلاد الإسلامى، ولا بذاتها الثقافية، والوطنية.

وبدأ تطبيق هذه القوانين فى مصر أمام المحاكم الأهلية منذ سنة ١٨٨٣ إثر احتلال الإنجليز لمصر، ولا يخفى أن هذه القوانين قد وضعت دون نظر إلى تاريخ البلاد، وكيانها الثقافى والحضارى الذى ينتمى إلى الإسلام خلال قرون طويلة، حددت ذاتية مصر وهويتها على نحو واضح.

كما أنها قد نقلت من لغتها الأصلية إلى لغة البلاد على عجل؛ فلم تحظ بدراسة وافية، أو بحث دقيق قبل أن يتقرر سريان أحكامها على شعب مصر.

والظروف التى سبقت هذا الانتقال التشريعى الخطير، وتزايد النفوذ الأجنبى الذى

انتهى باحتلال مصر والقضاء على ما لها من استقلال - هى السبب فى هذا الانقلاب المفاجئ والذى جعل الشريعة السائدة فى البلاد - وهى الشريعة الإسلامية - تتراجع فى مجال أحكام المعاملات المدنية، وفى مجال سياسة العقاب فى البلاد، وكان انحسار الشريعة الإسلامية فى مجال التشريع الجنائى وسياسة العقاب كاملا تقريبًا.

ويرجع التشريع الجنائى الحالى فى أصوله التاريخية إلى القانون الفرنسى، ففى عام ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلطة، ووضع قانون العقوبات المختلط منقولاً من القانون الفرنسى لتطبيقه على الأجانب.

وقد تأثر المشرع بقانون العقوبات المختلط، فأصدر سنة ١٨٨٣م قانون العقوبات الأهلى، وقضى بتطبيقه أمام المحاكم الأهلية.

وقد كان تأثر القانونين المختلط، والأهلى بالقانون الفرنسى ناشئا عن أن مصر فى ذلك الوقت كانت خاضعة للحكم العثمانى، وكان قانون العقوبات المطبق فى تركيا، والمسمى بقانون الجزاء العثمانى، والصادر سنة ١٨٥٨م مستمدا من القانون الفرنسى.

ثم صدر قانون عقوبات جديد فى سنة ١٩٠٤م تفادى بعض عيوب قانون سنة ١٨٨٣م إلا أنه التزم أساسًا أفكار القانون الفرنسى بالإضافة إلى بعض أفكار مستمدة من القوانين الأخرى؛ مثل القانون البلجيكى، والقانون الإيطالى والقانون الهندى.

وبمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية اعتبارًا من ١٥ أكتوبر ١٩٣٧م استردت مصر سلطتها التشريعية ليطبق القانون على المواطنين والأجانب سواء بسواء، ونتيجة لذلك صدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وذلك اعتبارًا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧م ليكون هو قانون العقوبات الجديد إلا أن الظروف العاجلة التى أحاطت بوضع هذا القانون حالت دون إيجاد نصوص صالحة للتطبيق على المصريين والأجانب معًا بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية، كل ذلك أدى إلى محافظة قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧م على الطابع الأصيل للقانون الصادر سنة ١٩٠٤م وقد ظل القانون الفرنسى مصدرًا تاريخيًّا لقانوننا العقابى وجرت سنوات وأعدت مشروعات لقانون عقوبات جديد منها مشروع لهذا الغرض سنة ١٩٥٢م، ثم أكثر من مشروع بمناسبة تجربة الوحدة مع سوريا، ثم ليبيا إلا أن كل هذه المحاولات كانت تقتصر على متابعة أحدث اتجاهات الفقه، والقانون المقارن، دون أن تتجه إلى بحث شكل العلاقات

التجارية فى المجتمع المصرى فى ضوء التطور الذى مر به، ومع مراعاة القيم فى ضمير المجتمع، والتى ترجع فى أساسها إلى الإسلام.

ولقد كان بقاء قانون العقوبات الحالى المستمد من القانون الفرنسى مصدر إيلام نفسى، ومشكلات اجتماعية؛ فالأوضاع الاجتماعية، والسياسية التى فرضت هذا الوضع قد انزاحت منذ زمن بعيد، وبدأ التفكير الجدى يبحث عن الأصول الحقيقية للمجتمع المصرى التى يجب أن يعكسها القانون - نعنى قانون العقوبات - الذى يهدف إلى إرضاء الشعور بالعدل، وإلى حماية المصالح الاجتماعية.

وجاء دستور مصر سنة ١٩٧١م وترجم إرادة الشعب المصرى فى تحديد المصدر الرئيسى للتشريع فنص على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع، ثم جاء التعديل الدستورى الأخير سنة ١٩٨٠م فنص على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع.

ولم يكن هذا النص الدستورى منشأ لحقيقة اجتماعية بقدر ما كان شعورا دينيا؛ ذلك أن مصر دولة إسلامية عريقة بحكم الواقع، والإسلام دين الدولة لكافة دساتير مصر المتعاقبة، وقد كانت الثقافة الإسلامية فى مختلف العصور ذات دور كبير فى تحديد الواقع الاجتماعى المصرى، والتأثير فيه، وهى من مقومات الشخصية المصرية العربية، وقد تأكد ذلك فيما أعلنته المادة الأولى من الدستور المصرى من أن الشعب المصرى جزء من الأمة العربية، ولا تخفى الصلة القوية والمؤثرة بين مصر الإسلامية ومصر العربية.

فقد فرض علينا الواقع الاجتماعى فى مصر أن نتجه إلى أصولنا القانونية وإلى الشريعة الإسلامية، فقد انزاحت إلى غير رجعة الظروف التى أدخلت أول قانون عقوبات أجنبى إلى مصر، كما أن التغير الاجتماعى فى البلاد خلال عشرات السنين قد كشف عن الرغبة الكاملة فى العودة إلى ذاتيتنا وأصولنا الثقافية التى ترتكز فى الأساس على الشرع الحنيف؛ بذلك لم يكن هناك مفر من التفكير الجدى، والعمل على أن تكون الشريعة الإسلامية هى الأساس فى البناء القانونى المصرى، ومن أهم عناصره العقوبات؛ إذ ينبغى أن تعكس سياسة العقاب فى مصر أحوال المجتمع المصرى، وأن تستهدف حماية قيمه الحقيقية، ومصالحه الجوهرية؛ رجوعًا إلى ذاتيتنا التشريعية التى تأكدت خلال قرون طويلة حياة للمجتمع المصرى حتى لا

تكون هناك فجوة بين الأحوال السائدة وبين التشريع، فلا شك أن القانون ينبغى أن يعكس بصدق أحوال المجتمع المادية والفكرية، وأن يتسع للتقدم إلى متطلباته، وآماله، وهو ما يحققه قانون العقوبات المستمد أساسًا من أحكام الشرع الإسلامى.

وينبغى أن نشير فى هذا الصدد إلى أن هذا المشروع لا يستوجب تغيير قواعد المجتمع العربى المصرى الحالى وأسسه جميعًا، فهو وإن كان يصدر عن فكر وفلسفة إسلامية فى كثير من المسائل التى تتناول سياسة العقاب إلا أنه يلتقى مع كثير من القواعد فى معظم أحكام القسم العام من قانون العقوبات؛ فلا يخفى أن التشريع الجنائى الإسلامى قد تعرض للقواعد والنظريات التى درجت قوانين العقوبات على إدراجها فى القسم العام منها؛ فقد بنى الفقه الإسلامى على أساس أحكام القرآن، والسنة، أو الاجتهاد واهتدى إلى مسائل نطاق القانون وتطبيقه من حيث الزمان والمكان، ومن حيث أركان الجرائم، وشروط المسئولية الجنائية، والاشتراك فى الجريمة بسبب الإباحة، كما عرض كذلك لأحكام عديدة فى موضوعات العقوبة وتفريدها، وإجراءات الحكم بها، وتنفيذها مما يعد فى الواقع سبقًا علميًا من علماء المسلمين؛ الذين تصدوا لهذه المسائل منذ قرون، ويبدو الاتفاق واردا فى كثير من أحكام المشروع بنصوصه الحالية؛ بل والاتجاهات الحديثة فى سياسة العقاب، وقد يظهر ذلك عند استعراض الأسس التى قام عليها المشروع.

أقسام المشروع:

ينقسم المشروع إلى ثلاثة كتب.

فى الأحكام العامة.

فى الحدود.

فى التعزير.

وينقسم الكتاب الأول إلى سبعة أبواب:

الأول: فى قانون العقوبات وطرق تطبيقه.

والثانى: فى الجريمة.

والثالث: فى الجانى.

والرابع: فى العقوبة.

والخامس: فى تنفيذ العقوبة.

والسادس: فى العفو عن العقوبة التعزيرية، والعفو الشامل.

والسابع: فى الأحكام المشتركة.

المبادئ العامة لمشروع القانون:

تبدو فى الأحكام العامة لمشروع قانون العقوبات ملامح السياسة الجنائية الإسلامية، والتى تتميز بعدة ميزات:

أولا: أن التشريع يحمى القيم الأخلاقية الإسلامية أساسًا، فليس هناك دائرة منفصلة للتشريع عن دائرة الأخلاق، وهذه إحدى سمات التشريع الإسلامى، والشرائع الدينية بوجه عام، ويبين أثر ذلك فى المشروع عن طريق حماية القيم الأخلاقية، والإنسانية بنصوص أكثر فعالية من التشريعات الوضعية.

ثانيًا: أن المشروع يميز بوضوح بين الجرائم التى وضع لها الشرع الإسلامى عقوبات مقدرة لا يمكن تجاوزها، مثل عقوبات الحدود، وبين الجرائم الأخرى التى فوض المجتمع فى تحديد أركانها، والعقوبة المقررة لها، وهى الجرائم التعزيرية.

والأصل الذى أخذ به المشروع أنه ما عدا جرائم الحدود - وهى السرقة، والحرابة، والزنى، والقذف، والسب، وشرب الخمر، والردة - هى جرائم تعزيرية، ويلاحظ أن جرائم القصاص قد حدد الشرع عقوباتها، مثل جرائم الحدود، ولكن على أساس عام هو تساوى وتماثل العقوبة مع الجريمة.

ثالثًا: أن هناك من الجرائم ما يتعلق العقاب عليه بحقوق الله - تعالى - ومنها ما يكون الاعتداء فيها واقعًا على حق من حقوق العباد، وما يعد من حقوق الله - تعالى - هو فى حقيقة الأمر من دعائم النظام الاجتماعى، ومن حقوق الناس جميعًا لا الأفراد، ويظهر أثر تلك التفرقة فى أحكام المشروع فى جواز العفو عن العقوبة، أو تغييرها، أو فى قبول تنازل المجنى عليه عن حقه.

رابعًا: أن المشروع عمد إلى تحديد أركان الجرائم، وعقوباتها، سواء كانت جرائم حدية أم جرائم تعزيرية؛ أخذًا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو مبدأ مقرر فى الشرع الإسلامى.

وبناء على ذلك فقد نص على أن الجرائم الحدية يبينها القانون بعد أن تحددت أركانها وعقوباتها شرعًا، أما الجرائم التعزيرية فهى لا تكون إلا بناء على قانون.

خامسًا: أن المسئولية الشخصية فى الجريمة مبدأ مقرر فى الشرع الإسلامى، وفى أحكام المشروع، وقد أورد المشروع شروط هذه المسئولية.

سادسًا: أن المشروع أخذ بمبدأ إقليمية القانون الجنائى، وهو ما يعنى تطبيق أحكامه على المصريين، وغيرهم من المقيمين فى مصر، غير أن مبدأ الإقليمية يمتد بالنسبة لجرائم الحدود إلى الجرائم التى تقع من المسلم فى بلد إسلامى.

سابعًا: يأخذ المشروع بمبدأ تفريد العقاب، وهو مبدأ يتفق مع أحكام التشريع الجنائى الإسلامى، الذى يفرق فى العقوبة من حيث النوع، والقدر، بحسب جسامة العقوبة، وخطورة الجرم.

مصادر المشروع:

إن المطلوب فى مشروع هذا القانون هو تطوير قانون العقوبات؛ ليكون متفقًا مع مبادئ الشريعة الإسلامية؛ لذلك وضعت اللجنة فى اعتبارها عند وضع المشروع مبادئ الشريعة الإسلامية، وأحكامها الواردة فى الكتاب، والسنة، وكذلك الاجتهادات المعروفة فى الفقه الإسلامى.

وقد استعانت اللجنة فى ذلك بمشروعات قوانين الحدود التى أعدتها اللجنة العليا لتطوير القوانين بمحكمة النقض المشكلة بقرار وزارة العدل رقم ١٦٤٢ لسنة ١٩٧٥م، وكذلك بمشروع قانون العقوبات الكويتى، والمشروع الذى أعده مجمع البحوث الإسلامية (مشروع الأزهر)، هذا بالإضافة إلى قانون العقوبات المصرى الحالى، ومع الإحاطة بالاتجاهات العلمية الحديثة فى قانون العقوبات.

* * *

الكتاب الأول

الأحكام العامة

الباب الأول

قانون العقوبات، ونطاق تطبيقه

يضم هذا الباب فصلين.

أولهما: مبادئ عامة.

وثانيهما: فى نطاق القانون.

الفصل الأول

(المادتان ١، ٢)

عنى فى المادة الأولى بالنص على أن الجرائم نوعان:

حدية:

وتعزيرية:

والجرائم الحدية هى: الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعًا على النحو المبين فى هذا القانون، وما عدا ذلك من جرائم فهى تعزيرية.

والجريمة الحدية فى نظر المشروع هى: الجريمة التى تكون عقوبتها حدًّا، أى: أن تكون عقوبتها مقدرة من الشارع الإسلامى بنص من القرآن الكريم، أو السنة الصحيحة.

ويستوى فى هذا الشأن أن تكون الجريمة اعتداء على حق لله - تعالى - سواء كان حقًّا خالصًا، أو غالبًا لله، وذلك كما فى جرائم السرقة، والحرابة، والزنى، والشرب، والردة، أو على حق غالب للعبد بجوار حق الله - تعالى - وذلك فى جريمة القصاص فيما دون النفس.

فالمشروع نظر فى تعريف الجرائم الحدية إلى معنى تقدير العقوبة، فما دام العقاب مقدرًا من الشارع الإسلامى بحد واحد، فهو حد، سواء أكان يقبل العفو من المجنى عليه أم لا يقبل العفو؛ لأن قبول العفو كما فى القصاص وعدم قبوله كما فى حد الزنى لا يخل بكون العقوبة ذاتها قدرها الشارع، ووضع حدها.

والمقصود بحق الله - تعالى - الحق الأساسى للمجتمع الذى يتوقف عليه حماية

المجتمع الإسلامى من عوامل الانحلال التى تترتب على ارتكاب أفعال معينة، أو شيوعها داخل المجتمع.

وقد نصت المادة الثانية: على أنه لا جريمة تعزيرية إلا بناء على قانون، وبهذا النص أكد المشروع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى التعزير، وهو مبدأ دستورى نصت عليه المادة ٦٦ من الدستور.

أما فى الجرائم الحدية فإن هذه الجرائم والعقوبات قد وضحت فى القرآن الكريم، أو السنة النبوية وهو ما يعنى أن النص المنشئ للجريمة والعقوبة قائم حتى قبل صدور هذا القانون الذى يبين شروط التطبيق على النحو الوارد فى القانون.

ويمكن أن نرد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى أصول الشريعة الإسلامية، وذلك بناء على آيات عديدة فى القرآن الكريم:

منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا﴾ [القصص: ٥٩] وقوله تعالى ﴿وَمَآ أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ ذِكْرَىٰ وَمَا كُنَّا ظَٰلِمِينَ﴾ [الشعراء: ٢٠٨-٢٠٩] وهذه الآيات تجعل التعريف والإنذار شرطًا للعقاب عند المخالفة، وهو جوهر المؤاخذة الشرعية.

الفصل الثانى

نطاق تطبيق القانون

(المواد من ٣ - ٨)

أخذت المادة الثالثة بمبدأ الإقليمية؛ فنصت على أن تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى إقليم جمهورية مصر العربية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، ويشمل هذا الإقليم: المجال الأرضى والمائى والجوى للجمهورية؛ وفقًا لما تحدده نصوص القانون، وقد أخذ المشروع بمبدأ الامتداد الحكمى لإقليم الدولة؛ ليشمل السفينة التى تحمل علم الدولة، والطائرة التى تحمل جنسيتها.

وهو ما يتفق ومفهوم الإقليم بالمفهوم المتعارف عليه فى القانون الدولى، وليس فى ذلك ما يتعارض مع أصل إسلامى.

ونصت المادة الرابعة: على معيار تحديد مكان وقوع الجريمة، فهل العبرة بمكان

النشاط الإجرامى (إطلاق العيار النارى مثلا) أم العبرة بمكان النتيجة المترتبة على هذا النشاط (الوفاة فى جريمة القتل مثلا).

ولقد اختلف الفقهاء المسلمون فى هذا الشأن:

فمنهم من قال بأن العبرة هى بمكان النشاط.

ومنهم من قال بأن العبرة هى بمكان النتيجة.

والراجح: إعطاء النشاط والنتيجة ذات الأهمية القانونية.

وقد خرج المشروع عن مبدأ الإقليمية فى المادتين الخامسة والسادسة لأسباب خاصة بكل منهما:

ففى المادة الخامسة: نص على سريان أحكام هذا القانون على كل من يرتكب خارج مصر جريمة من الجرائم التى حددتها هذه المادة وقانون الجنايات.

وذلك لعلة واضحة، هى حماية المصالح الجوهرية للبلاد من العدوان عليها ولو بالخارج؛ سواء كان المعتدى مصريًّا أم غير مصرى.

وهذا الخروج على مبدأ الإقليمية فى شأن هذه الجرائم لا يتعارض مع أصل إسلامى، ويمكن إسناده إلى المصلحة العامة التى تعد من مصادر الشرع الإسلامى وهذه المصلحة العامة تؤكد على ملاحقة هذه الجرائم الخطيرة حتى ولو تمت خارج البلاد؛ لأنها تمس كيان البلاد، أو مصالحها الجوهرية.

وفى المادة السادسة: نص على سريان أحكام هذا القانون أيضًا على الذى يرتكب فى بلد إسلامى جريمة، أو يرتكب خارج مصر فعلا جناية أو جنحة؛ وفقًا لهذا القانون، وذلك إذا عاد إلى مصر، وكان الفعل معاقبًا عليه وفقًا لقانون البلد الذى ارتكب فيه.

والعلة وراء معاقبة المصرى الذى ارتكب جريمة حدية فى بلد إسلامى آخر هو أن هذه الجريمة لابد أن يكون معاقبًا عليها فى كل دولة إسلامية؛ فالنصوص الشرعية الخاصة بالجرائم الحدية تسرى على جميع الدول الإسلامية؛ فهى تتسم بالإقليمية الإسلامية التى لا تميز بين دولة إسلامية وأخرى، لا فرق فى ذلك بين مسلم وغير مسلم وقد ثار الخلاف بشأن تحريم الخمر على غير المسلم فى الدولة الإسلامية:

فذهب الشافعى إلى أن التحريم يسرى على غير المسلم؛ بناء على قاعدة: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»، ولأن حدود الله - ومنها حد الشرب - هى النظام العام فى

المجتمع الإسلامى.

أما أبو حنيفة فقد فرق بين المسلم وغير المسلم فأباح لغير المسلم أن يشرب الخمر لأن هذا الشرب ليس جريمة عند الذميين.

ويرى الجمهور الأخذ برأى الشافعى، وهذا هو ما أخذ به المشروع؛ فغير المسلم عضو فى المجتمع الإسلامى؛ فيجب أن يخضع لنظامه الشرعى، وفضلا عن ذلك فإن الغالب أن المسيحية تحرم السكر؛ كما أن الامتناع عن شرب الخمر يتفق مع ما هو مطلوب من الارتفاع بالمجتمع بكل مواطنيه، ورعايتهم باعتبارهم أعضاء فى مجتمع واحد.

أما العلة من وراء معاقبة المصرى الذى يرتكب خارج مصر فعلا يعتبر جناية أو جنحة وفقا لهذا القانون، فهو إلزام المواطنين المصريين بأن ينحو فى الخارج السلوك القويم؛ وفقًا لما يتطلبه قانونهم المصرى.

وقد نصت المادة السابعة: من المشروع على القيود الإجرائية التى ترد فى حالتى ارتكاب الجريمة فى الخارج وفقًا؛ لما هو منصوص عليه فى المادتين الخامسة والسادسة من المشروع.

ونصت المادة الثامنة: على مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات بالنسبة للجرائم التعزيرية عدا القانون الأصلح للمتهم؛ ما لم يكن هذا القانون مقيدا بفترة معينة، أو بحالة الطوارئ.

وهذا المبدأ له أصوله الشرعية؛ فمن المقرر فى الشريعة الإسلامية أنه فى العقوبات التعزيرية التى يرى ولى الأمر فيها إصلاحًا للناس - أن العقوبات تقرر من وقت ثبوتها.

وقد ذكر الماوردى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء حول الكعبة فرأى رجلا يطوف مع النساء، فضربه بالدرة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت فقد ظلمتنى، وإن كنت أسأت فما علمتنى، فقال عمر: أما شهدت عزمتى: لا يطوف الرجال مع النساء، فقال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه الدرة وقال له: اقتص.

ويلاحظ أن هناك العديد من الآيات القرآنية تحمل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مثل:

قوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

وقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا﴾ [القصص: ٥٩].

وقوله تعالى ﴿فَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ [الأعراف: ٦].

وهذه الآيات وأمثالها تؤكد أن التجريم لا يكون إلا بعد الإعلام والإنذار، وهو جوهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويقول الفقهاء: «العقوبات موانع قبل الفعل، وزواجر بعده».

كما ورد فى «الأحكام السلطانية» للماوردى أنه يجب أن يقدم الإنكار ولا يعجل بالتعذيب قبل الإنذار؛ حتى لا يحتج بعدم وروده من قبل. وكل هذه النصوص أصل لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى نصت عليه المادة الثانية من مشروع هذا القانون.

وغنى عن البيان أنه لا محل لإيراد نص خاص بالحدود بالنسبة إلى تطبيقها من حيث الزمان؛ لأن الحدود مقدرة شرعًا على النحو المبين فى هذا القانون، وتسرى منذ العمل به.

* * *

الباب الثانى

«الجريمة»

يضم هذا الباب أربعة فصول هى:

التجريـم.

وأسباب الإباحة.

وأركان الجريمة.

والشروع فى الجريمة.

الفصل الأول - (المواد من ٩ - ١٣)

عنى فى المادتين التاسعة والعاشرة: بالأخذ بالتقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، وهو ما أخذ به قانون العقوبات المصرى منذ زمن بعيد، واستقر فى التطبيق، واعتبرت المادة التاسعة جميع الجرائم الحدية من الجنايات.

أما الجرائم التعزيرية فإن اندراجها تحت هذا التقسيم الثلاثى يتحدد وفقًا لنوع العقوبة الأصلية المقررة لها فى القانون، وهى قاعدة مقررة فى قانون العقوبات.

ونصت المادة الحادية عشرة على الجنايات التعزيرية، وهى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:

الإعدام تعزيرًا.

السجن المؤبد.

السجن المؤقت.

وقد ابتعد المشروع عن استخدام تعبير الأشغال الشاقة كنوع من العقوبات المعروفة فى القانون الحالى؛ احترامًا لكرامة الإنسان وأدمج بذلك عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة - التى كانت معروفة فى القانون - مع عقوبة السجن، وسميت، بالسجن المؤقت.

أما المادة الثانية عشرة: فقد حددت عقوبات الجنح، وهى:

الحبس

والجلد تعزيرًا

والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

وبمقتضى هذه المادة فقد أدخلت عقوبة الجلد؛ لتكون ضمن عقوبات الجنح، وهو نظر جديد مستمد من الأصول الإسلامية فى سياسة العقوبات؛ فالجلد يصلح لمواجهة العديد من الجرائم المتوسطة والتى لا يراد أن تؤثر العقوبة فيها على مستقبل الشخص أو أسرته بأى أثر.

ومن المعروف أن عقوبة الجلد يؤخذ بها فى بعض النظم الاجتماعية المختلفة.

وحددت المادة الثالثة عشرة: عقوبة المخالفة، ومن الثابت أن الشرع الإسلامى يجيز التعزير بتغريم المال.

الفصل الثانى: أسباب الإباحة

(المواد من ١٤ إلى ١٦)

عالجت هذه النصوص أسباب إباحة الجرائم، والأصل فى الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة ما لم تقتض ظروف الأفراد إباحتها، وذلك باعتبار أن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها فى الواقع؛ لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع تقتضيها طبيعة الأشياء، وصالح الجماعة، وصالح الأفراد، وتحقيق غايات الشارع.

وقد وضع الفقه الإسلامى الضوابط والشروط التى تؤدى إلى إباحة الفعل المحظور.

وقد بينت المادة الرابعة عشرة أول سبب من أسباب الإباحة، وهو: استعمال الحق، فنصت على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة أو القانون، وذلك بشرط التزام حدود الحق.

ومن تطبيقات ذلك:

حق التأديب المقرر فى الشريعة الإسلامية.

والحق فى ممارسة مهنة الطب.

وبالنسبة إلى هذا الحق الأخير، فإن الشريعة الإسلامية لا تقتصر على جعل ممارسة الطب حقًّا؛ بل تعتبره واجبًا يتعين على شخص بذاته أداؤه فى بعض الحالات.

وبالنسبة لحق التأديب - سواء كان للأب على ابنه، أو المعلم على المتعلم، أو الزوج على الزوجة - فإن سبب الإباحة قد تأسس على نصوص الكتاب الكريم - مثل حق الزوج - أو على السنة النبوية.

وقد أوضحت السنة النبوية حدود هذا الحق بحيث لا يخلف استعمال الحق إصابة، أو يمتهن الكرامة الإنسانية، وهو أمر مفصل فى كتب الفقه، وكذلك فى سائر الصور التى تبيح حق التأديب.

وجدير بالذكر أن ضوابط استعمال هذا الحق فى الشرع الإسلامى يتفق معها ما استقر عليه التطبيق القضائى فى مصر منذ زمن بعيد.

وقد عنى النص باشتراط التزام حدود الحق، حتى تتوافر الإباحة.

وغنى عن البيان أن حسن النية هو من حدود الحق، ولا حاجة للنص عليه صراحة.

ونصت المادة الخامسة عشرة: على أداء الواجب كسبب للإباحة؛ فالواجبات توضع لصالح الجماعة، فإذا أدى الموظف واجبه كان عمله مباحًا، فالقتل مثلا محرم على الكافة، ولكنه مباح إذا كان عقوبة؛ لأن العقوبة ليست عدوانًا، ومن الواجب تنفيذها.

وقد تناول الفقهاء المسلمون إباحة القتل إذا كان الفاعل يقوم بتنفيذ حد من حدود الله، أو القصاص من شخص حكم عليه بهذه العقوبة.

ويستوى فى هذا الشأن أن يكون مصدر الواجب هو نص القانون، أو أمر رئيس يوجب القانون طاعته.

وللرؤساء على الأفراد حق؛ فقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ بيد أن واجب الطاعة مقيد غير مطلق، فليس لآمر أن يأمر بما يخالف القانون، وليس لمأمور أن يطيع فيما يخالف القانون؛ سواء كان موظفا أم غير موظف.

فقد قال رسول الله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق».

وقال ﷺ: «من أمركم بغير طاعة الله فلا تطيعوه».

والآية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة فى هذا الشأن واضحة فى اشتراط أن تكون الطاعة فى أمر لا يعد إتيانا للجريمة.

وقد عنى النص بتعليق الإباحة على التزام حدود الواجب أو الأمر فإذا خرج عن هذه الحدود ظل الفعل تحت طائلة التجريم.

وفى هذه الحالة يتوقف تحديد مسئولية الجانى على مدى توافر القصد الجنائى الخطأ غير العمدى لديه.

ويعالج الفقه الإسلامى حالة تجاوز حد الأمر فيخرج الأمر عن دائرة المشروعية ويقع فى دائرة التجريم، والفروع التى أوردها الفقهاء تفسح مجالا للتخفيف من المسئولية باعتبار توفر حسن النية عند من يجاوز حدود الأمر دون قصد العدوان.

ونصت المادة السادسة عشرة: على حق الدفاع الشرعى كسبب من أسباب الإباحة، ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن الدفاع الشرعى - ويسمى اصطلاحًا (دفع الصائل) - شرع ليحمى الإنسان نفسه، أو غيره من الاعتداء على النفس والعرض والمال.

وقد أباح الشرع التوقى من كل مؤذ، سواء كان آدميًا أو غيره وبناء على ذلك يجوز دفع كل صائل من آدمى أو غيره اعتدى على نفس أو عرض أو مال، فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله المصول عليه؛ فلا جرم عليه.

وهذا قول مالك، والشافعى، وأحمد.

وصرح الفقهاء بأنه يجوز قتل الباغى لا قصدًا، وهناك من الأدلة الشرعية ما يفيد أن الفعل يكون مباحًا، ويذهب عنه وصف الجريمة، ويدخل فى دائرة المشروعية فى هذه الحالات.

والأصل فى الدفاع الشرعى قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[البقرة: ١٩٤].

وروى عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ: «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد».

وقوله ﷺ: «قاتل دون أهلك».

وقد جاء فى حاشية الدسوقى (٤/ ٣٤٩): «أن المقاتلة واجبة على من يتعرض له المحارب إذا خاف على نفسه أو أهله القتل، أو الجرح، أو الفاحشة. ولا فائدة لقتاله إلا قتله، كما ورد أن المرأة إذا أرادها رجل عنوة، فقتلته لتحصن نفسها، فلا شيء عليها، ودمه هدر. (المغنى لابن قدامة)

وروى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة، ففقأت عينه - لم يكن عليك جناح».

وكما أقرت الشريعة الدفاع الشرعى لرد اعتداء الإنسان عن نفس المدافع، أو عرضه، أو ماله فقد أقرته لدفع الاعتداء عن نفس الغير، أو عرضه، أو ماله.

وللدفع الشرعى شروط لابد من توافرها حتى يظل فى منطقة الإباحة:

منها: أن يكون هناك خطر حال يعد جريمة ضد النفس، أو العرض، أو المال محدق بك أو بالغير.

وأن يتعذر الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر فى الوقت المناسب.

وأن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة للدفاع.

وأن تكون هذه الجريمة متناسبة مع الاعتداء؛ بحيث تكون هى الوسيلة الوحيدة الممكنة لشخص معتاد فى مثل الظروف التى أحاطت بالمدافع.

ووضع الفقهاء المسلمون ضوابط استعمال حق الدفاع الشرعى لدفع الصائل:

فيجب أن يكون الاعتداء جسيمًا وحالا مثل شهر سيف ضد المسلمين. (ابن عابدين ٥/ ٣٦٢)

وصرح بعض الفقهاء بأنه يجب الكف عن المهاجم عند إدباره. (شرائع الإسلام ٢/ ٢٦٢).

وكذلك لو ضربه فعطله لا يثنى عليه وإلا ضمن.

وينبغى أن يكون الاعتداء مقصودا؛ فلا يقتل من دخل عليه بيته لاجئًا إليه وليس مكابرًا له .

ولا يجوز القتل دفاعًا إذا قدر المصول عليه على النجاة بنفسه، وأهله، وماله، بلا مشقة، أو مضرة.

وإمكان الاستغاثة بالناس لها أثرها فى تقدير ما يلزم لرد العدوان.

ومن ذلك أيضًا: اختلاف الزمان والمكان بدائع الصنائع .

ولا تكاد هذه القواعد تختلف عما استقر عليه الفقه فى حق الدفاع الشرعى.

الفصل الثالث

أما بالنسبة إلى الفصل الثالث الخاص بأركان الجريمة (المواد ١٧ - ٢٠) فقد

عالج فيه المشروع الركن المادى للجريمة، والعمد والخطأ غير العمدى باعتبارهما جوهر الركن المعنوى للجريمة الذى يفترض بالإضافة إلى ذلك توافر النية الجنائية للشخص.

أما بالنسبة إلى الركن المادى للجريمة، فقد عبر عنه المشروع فى المادة (١٧) التى نصت على أنه: «لا تسند الجريمة إلى شخص ما لم تكن قد وقعت نتيجة لسلوكه فعلا وامتناعًا».

وهذا النص يوضح عناصر الركن المادى للجريمة، وهى السلوك الإجرامى فى الفعل، أو الامتناع والنتيجة، وعلاقة السببية.

ويساند القرآن الكريم فى مواضع عدة شرط توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، مثل: قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم:٣٩].

وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:٣٨].

والسبب فى الشريعة الإسلامية هو نشاط الجانى الذى تترتب عليه النتائج الجنائية التى تتضمن انتهاكًا للمصالح والمقاصد الشرعية؛ وذلك أن الشرع الإسلامى يحرص على الضروريات لحفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والعرض، والمال، كما يحمى الحاجيات التى تيسر للناس سبل حياتهم، فالفعل الإجرامى يعد إضرارًا بالمقاصد الشرعية من حفظ للضروريات أو الحاجيات: كإزهاق الروح المسبب عن حز الرقبة، والسكر الناشئ عن الشرب عند أبى حنيفة.

وقد أشار فقهاء المسلمين إلى توفر علاقة السببية وضرورتها؛ فإذا جرح رجل آخر عمدًا، وصار ذا فراش، ومات، يقتص منه؛ لأن الجرح سبب ظاهر لموته؛ فيحمل الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه. (تبيين الحقائق للزيلعى ٦/١٠٩، (ويراجع المغنى لابن قدامة ٧/ ٦٨٣، ٦٨٤).

وتتوافر علاقة السببية سواء باشر الجانى الفعل والنتيجة بنفسه دون توافر عوامل أخرى، أو إذا قام بالفعل إلا أن النتيجة اشتركت فى إحداثها عوامل أخرى غير فعل الجانى.

ويطلق الشرعيون على الحالة الأولى تعبير «المباشرة»، ويسمون الحالة الثانية «التسبب».

ومثال المباشرة: أن يقتل شخص آخر بسكين، فيموت على الفور.

أما التسبب، فمثاله: أن يطلق شخص نارًا على شخص آخر، فينقل إلى المستشفى، ويخطئ الطبيب فى علاجه، ويموت متأثرًا بجراحه، وإهمال الطبيب.

إلا أنه فى الشريعة الإسلامية لا تجب عقوبة الحد، أو القصاص إلا فى حالة المباشرة دون التسبب؛ فلا يعاقب المتسبب بعقوبة الحد، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية؛ فتدخل عوامل وسيطة مؤثرة فى إحداث النتيجة يعد شبهة يدرأ معها الحد أو القصاص.

وقد حاول الفقهاء المسلمون الاحتياط ما أمكن فى توقيع عقوبات الحدود، فجعلوها على المباشر وحده.

وقد جاء فى «الفتاوى الكبرى»: إذا اشترك جماعة فى قتل معصوم عمدًا يجب عليهم القصاص إذا باشروا جميعًا قتله، وإن كان بعضهم باشر، والبعض كان قائمًا يحرس ففى ذلك قولان:

يرى مالك: أن القصاص على الجميع.

ويرى أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: أن القصاص على المباشر. (الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٢٢) .

كما ورد فى السرقة: أنه إذا دخل جماعة من اللصوص منزلا، وأخذوا متاعًا، وحملوه على ظهر واحد، وأخرجوه من المنزل، فألقياه، فالقول ألا تقطع يد الحامل، وهو قول زفر.

وقيل: يقطعون جميعًا استحسانًا. (البدائع ٧/ ٦٥،٦٦).

غير أن الفقهاء قد راعوا طبيعة بعض الجرائم التى تحتاج إلى تعاون عدد من الناس، مثل: جريمة الحرابة، فنجد أن الحد يطبق على المباشر وعلى المعين؛ كمن يحرس الطريق أثناء ارتكاب جريمة الحرابة. (المبسوط ٩/ ١٤٦).

ومعنى ذلك أن المساهمة فى الجريمة بطريق التسبب هى: نشاط إجرامى مؤثم شرعًا.

وغاية الفرق هو القول بامتناع توقيع عقوبة الحد أو القصاص إلا على المباشر، والمباشر: من يرتكب فعلا أو أفعالا تؤدى إلى النتيجة الإجرامية دون تدخل عوامل أخرى، أو وساطة: كمن يقتل شخصًا بطلق نارى، أو بضربات متلاحقة من عصا غليظة على رأسه.

أما المتسبب: فهو من يأتى فعلا أو أفعالا تؤدى مع غيرها من العوامل، أو الوسائط إلى حصول النتيجة على نقيض جرى العادة. (المسئولية المدنية والجنائية للشيخ شلتوت ص١٩، وما بعدها).

ومثال ذلك: من يحفر بئرًا فى الطريق قاصدًا أن يتردى فيه إنسان فيموت، وقد سبق أن ذكرنا أن بعض الفقهاء فى خصوص الحدود قد يسوون فى العقوبة بين المباشر والمتسبب، كما فى جريمة الحرابة، وذلك كما يبدو فى التعليل لأسباب عملية تتعلق بهذه الجريمة بالذات، واعتمادها فى الغالب على التضافر بين مرتكبيها. (بدائع الصنائع ٩/ ٤٢٢٦).

وتأكيدًا لأهمية توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة نصت المادة ١٨ من المشروع على أن تنتفى رابطة السببية بين السلوك والنتيجة، إذا توافر سبب كاف بذاته لإحداث النتيجة، وفى هذه الحالة تقتصر مسئولية الشخص على سلوكه، إذا كان معاقبًا عليه، مستقلا عن النتيجة.

ومثال انقطاع علاقة السببية ما لو كان فعل أحد الجناة قد وقع مع استحالة الجريمة ذاتها؛ كما لو جنى رجل على آخر جناية أخرجته عن حكم الحياة مثل ذبحه، ثم ضرب آخر عنقه، فالأول هو القاتل.

أما إذا كان جرح الأول للمجنى عليه لا يؤدى إلى الموت لا محالة، ولكنه مع ذلك لم يخرجه عن حكم الحياة، ثم ضربه الجانى فيكون قاتلا؛ لأنه فوت حياة مستقرة. (المغنى لابن قدامة ٧/ ٦٨٤).

ويتفق هذا النص مع مبادئ الشريعة الإسلامية التى لا تشترط أن يكون سلوك الجانى هو السبب الوحيد المحدث للنتيجة، بل يكفى أن يكون سلوك الجانى سببًا فعالا فى إحداث النتيجة.

وقد اختلفت فى هذا الشأن نظريات القانون الوضعى:

فمنها: ما يأخذ بتعادل الأسباب؛ سواء كانت فعالة فى إحداث النتيجة، أم غير فعالة.

ومنها: ما يأخذ بنظرية السبب الأقوى.

ومنها: ما يأخذ بنظرية السبب الملائم.

أما الشريعة الإسلامية فإنها تشترط أن يفضى السلوك الإجرامى إلى النتيجة، ولو

تدخلت عوامل أخرى؛ طالما العرف يعتبر السلوك - رغم هذه العوامل - مؤديًا إلى النتيجة.

وبناء على ذلك فإن كفاية السبب وفقًا لمجريات الأمور أو مقتضى العادة هو معيار توافر رابطة السببية فى الشريعة الإسلامية مهما توافرت عوامل أخرى ساهمت فى إحداث النتيجة.

وقد عبرت المادة ١٨ من المشروع عن ذلك حين نصت على انتفاء رابطة السببية إذا توافر سبب كاف بذاته لإحداث النتيجة.

فالكفاية صفة موضوعية فى السبب تقدر وفقًا للمجرى العادى للأمور بحسب ما تعارف عليه الناس.

وقد عنى المشروع بعد ذلك ببحث جوهر الركن المعنوى للجريمة، وهو: العمد أو الخطأ غير العمدى.

فلا يكفى إسناد الفعل ماديًا إلى الشخص، وإنما يجب أن يقترن بالإثم الجنائى.

هذا الإثم الذى يأخذ إما صورة العمد، أو صورة الخطأ غير العمدى، فبدون توافر هذا الإثم لا يكون الشخص مسئولا.

وقد فرق القرآن الكريم بين العمد وبين الخطأ غير العمدى فقال تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

والمقصود هو عدم تسوية المخطئ بالعامد، وقد ثبت هذا فى القرآن الكريم بالتفرقة الواضحة بين القتل العمد وبين القتل الخطأ فى العقوبة الدنيوية والأخروية؛ ذلك أن القاتل عمدًا جزاؤه - عدا القصاص - جهنم خالدا فيها أبدًا، وغضب الله عليه، ولعنه وأعد له عذابًا أليمًا.

وأما القتل الخطأ فإن العقوبة هى: الكفارة، والدية.

ومن الأصول المستقرة فى الشرع الإسلامى بوجه عام: أن النية - أو القصد - لها أثرها فى الجزاء على العمل سواء كان دنيويًا أم أخرويًا، وذلك طبقًا للحديث الشريف: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»، وهو متفق عليه.

وبالنسبة للعمد فقد نصت المادة ١٩ من المشروع على أنه يتوافر القتل العمد إذا ارتكب الجانى السلوك الإجرامى بإرادته، وعلمه، وبنية إحداث نتيجته، ولا عبرة فى توافر العمد بالباعث على ارتكاب الجريمة إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

ويتحقق العمد أيضًا إذا توقع الجانى النتيجة لسلوكه؛ فأقدم على ارتكابه قابلا حدوثها.

وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين العمد وبين الباعث، أى بين فعل العدوان، (العمد) وبين الدوافع التى دفعت الجانى للعدوان، ولم تجعل الشريعة للباعث على ارتكاب الجريمة أى تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها على أن للباعث من الوجهة العملية أثرا على عقوبات التعزير دون غيرها من العقوبات الحدية، أو عقوبة القصاص وذلك أن عقوبات الحدود أو القصاص قدرها الشارع، ولا مجال لزيادة عنها أو التخفيض من قدرها عند ثبوت الجريمة أيًا كان الباعث على ارتكابها، ويلاحظ أن جرائم الحدود والقصاص التى لا أثر للباعث عليها فى تقدير العقوبة تشمل الجرائم العادية أى التى تحدث فى كل مجتمع، والتى تنتهك أهم مقاصد الشارع وهى حفظ الدين، والنفس، والمال.

كما يستند ذلك إلى مبدأ أصيل فى الشرع الإسلامى وهو تساوى النفوس فى حرمتها، ووجوب حفظها من العدوان؛ الذى لا يبرره سوى الحق وحده؛ لا ما يتصوره بعض الناس مبررًا لارتكابه العدوان على النفس أو المال.

وقد عنى المشروع فى تعريف العمد بأن يتسع للعمد الاحتمالى؛ حيث يتوقع الجانى النتيجة لسلوكه، فيقدم على ارتكابه قابلاً حدوثها.

وهذا العمد الاحتمالى يختلف عن شبه العمد، ومعناه: إتيان السلوك دون أن تتوفر نية الجانى إلى إحداث النتيجة (دون أن يقبل حدوثها).

مثال ذلك: الضرب المفضى إلى الموت، وتعريض الأطفال للخطر المفضى إلى الموت.

وفى صورة شبه العمد لا نكون حيال عمد محض، ولا خطأ محض، وإنما يوجد جمع بين العمد والخطأ؛ إذ يكون فيه الضرب متعمدًا، والوفاة غير متعمدة.

وقد أوضح بعض فقهاء المسلمين ذلك كما ورد فى المغنى لابن قدامة فى جريمة القتل شبه العمد:

«كما لو ضربه بما يقتل غالبًا إما بقصد العدوان عليه، أو بقصد التأديب: كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصلب أو باليد ولكنه مات، فإنه شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل. (المغنى: (ص٦٥٠)، ويراجع تبيين الحقائق ٦/ ١٠٠

(١٠١).

وقد عرفت المادة ٢٠ من المشروع الخطأ غير العمدى فنصت على أن توافر الخطأ غير العمدى إذا أتى الجانى السلوك دون تعمد إحداث نتيجته وذلك على نحو لا يصدر عن الشخص المعتاد فى مثل ظروفه، سواء توقع الجانى النتيجة، عند إتيانه السلوك أو لم يتوقعها، بينما كان على الشخص المعتاد فى مثل ظروفه أن يتوقعها».

وقد أجازت الشريعة الإسلامية العقاب على الخطأ غير العمدى؛ فقد قال الله - تعالى -: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[النساء: ٩٢].

والعقاب على العمد فى الشريعة الإسلامية هو الأصل، والاستثناء هو العقاب على الخطأ غير العمدى.

الفصل الرابع

وقد نص الفصل الرابع على الشروع فى الجريمة (المواد ٢١ - ٢٤).

فعرف الشروع (المادة: ٢١)، وحدد عقوبته فى الجنايات (المادة: ٢٢).

ونص على عدم العقاب على الشروع فى الجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك (المادة: ٢٣)، ونص على عدم العقاب فى حالة العدول عن إتمام الجريمة التى شرع الجانى فى ارتكابها، متى توقف من تلقاء نفسه عن المضى فى تنفيذها (المادة: ٢٤).

ويلاحظ أن الشروع فى الجرائم يقتصر على الجرائم التعزيرية دون الجرائم الحدية، وقواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير تمكن من وضع قواعد خاصة للشروع فى الجرائم، وتكفى لحكم جرائم الشروع؛ لأن قواعد الحدود والقصاص تعالج جرائم تامة وقائمة بذاتها أما إذا شرع فى ارتكاب حد أو جريمة قصاص، فإنه يمكن أن توقع العقوبة به تعزيرًا؛ لعدم اكتمال جريمة الحد أو القصاص، ويكون العقاب هنا على السلوك الإجرامى جائز؛ طبقًا لقواعد التعزير فى الشريعة.

* * *

الباب الثالث

الجانــى

عالج المشروع هذا الباب فى فصلين.

أولهما: فى المساهمة الجنائية.

ثانيهما: فى الأهلية الجنائية.

الفصل الأول المساهمة الجنائية (المواد ٢٥ - ٣٠)

فقد حددت المادة ٢٥ الأحوال التى يعتبر فيها الجانى فاعلا أصليًا للجريمة، ويعبر الفقه الإسلامى عن الفاعل الأصلى بـ «المباشر».

وتتفق الفقرة الأولى: من المادة ٢٥ من المشروع مع المادة ٣٩/ ١، ٢ من قانون العقوبات.

أما الفقرة الثانية: فإنها تقنين لما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن تحديد الفاعل الأصلى، وهو: من يرتكب الجريمة وحده، أو مع غيره، أو يأتى فعلا من الأفعال المكونة لها إذا كانت تتكون من جملة أفعال.

وينطبق هذا المعيار على وجهة نظر الشريعة الإسلامية فى المباشر للجريمة، مثل حالة القتل الواقع من جماعة، فقد أجمع الفقهاء على جواز القصاص من كل من باشر القتل، أو أتى فعلا من أفعاله.

ولا يعتبر التساوى فى سبب القتل، فلو جرح واحد جرحًا عميقًا أو بسيطًا، أو جرحه آخرون عدة جروح، اقتضى ذلك أن يكونوا سواء فى القتل. (يراجع المغنى ٧/ ٦٧١، ٦٧٢، الفتاوى الكبرى (٤/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

والفقه الإسلامى يشترط وجود الفاعل على مسرح الجريمة حتى يعد مباشرًا حتى لو لم يرتكب الفعل الإجرامى، ومثل ذلك: المعين فى جريمة الحرابة، أو السرقة؛ الذى ينتظر لحماية الفاعلين فهؤلاء ذهب بعض العلماء إلى اعتبارهم فاعلين أصليين (مباشرين) فى جريمة الحرابة، وما يقع فيها من قتل، أو سرقة، وإن لم يباشروا بأنفسهم أفعال القتل، أو السرقة، ولكن كان لهم دور فى تنفيذ المشروع الإجرامى المتعدد الأدوار.

والفقرة الثالثة: تحسم خلافًا حول المسئولية الشخصية عن فعل الغير.

مثال ذلك: المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥م الخاص بشئون التموين التى نصت على أن: «يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره، أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها».

كما أن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٠م الخاص بشئون التسعير الجبرى، وتحديد الأرباح نصت على أن: «يكون: صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها».

ففى هذين المثالين ألقى المشروع واجبًا على صاحب المحل، واعتبره مسئولا عن مخالفة هذا الواجب، ولو صدرت المخالفات من شخص يخضع لسلطته.

على أن حسم الأمر من حيث المساهمة الجنائية لا يحول دون توافر المسئولية الجنائية، ووفقًا لمبدأ المسئولية الشخصية، فإن مسئولية الفاعل تنبنى إما على أساس العمد، أو على أساس الخطأ فى مراقبة من يعمل تحت سلطته، وكل من العمد والخطأ معتمد كأساس للعقوبة فى الشرع الإسلامى.

ولما كانت الجرائم التى يؤخذ فيها بالمسئولية الشخصية عن قتل الغير هى من باب الجرائم التعزيرية، فإن الأمر لا يتعارض مع حكم الشريعة فى صدد هذه المسئولية.

وقد أخذ المشروع فى الحالة الرابعة من حالات المادة ٢٥ بنظرية الفاعل المعنوى (الفاعل بالواسطة)، وقد عرفتها الشريعة الإسلامية؛ إذ لا خلاف بين الفقهاء على أن يعتبر الشخص مباشرا للجريمة إذا كان من يرتكب الفعل المادى آلة فى يده يحركه كيف شاء.

وقد انحصر الخلاف بين الفقهاء حول مجرد تطبيق هذا المبدأ.

فمن يأمر شخصًا غير مميز أو شخصًا حسن النية بقتل آخر فيقتله، فإن الآمر يعتبر فاعلا مباشرًا للجريمة عند مالك، والشافعى، وأحمد، ولو أنه لم يباشر الفعل المادى؛ لأن المأمور كان أداة فى يد الآمر يحركه كيف يشاء.

أما أبو حنيفة فلا يعتبر الآمر مباشرا إلا إذا كان أمره إكراهًا للمأمور، فإن لم يبلغ الأمر درجة الإكراه، فهو شريك بالتسبب فقط، وليس مباشرًا، والفارق يظهر أثره فى

جواز توقيع الحد أو القصاص على الشريك.

وقد نصت المادة ٢٦ على من يكون شريكًا للجريمة بما يتفق مع المادة ٤٠ من القانون الحالى، وتحديد حالات الاشتراك على هذا النحو لا يتعارض مع أحكام الشريعة، فقد تكلم الفقهاء عن المحرض على الجريمة، وعمن يساعد المباشر بتقديم السلاح، أو الإرشاد عن المسروقات، أو إمساك المجنى عليه فى جريمة القتل. يراجع (بدائع الصنائع (٩/ ٤١٧٤، ١٠/ ٤٦١٦، مذاهب ص٦، ص٢٤٢ وقد تكلم فقهاء الشريعة عن الاتفاق كوسيلة من وسائل المساهمة فى الجريمة، ويبدو من أقوالهم أنه لا عبرة بانعقاد الإرادة وحدها على ارتكاب الجريمة إذا لم يصطحب به حضور على مسرح الجريمة، أو عون لمرتكبها.

فقد جاء فى الموافقات: لو تمنى رجل أن يقتل آخر، أو يسرقه، ولم يفعل، فلا عقاب عليه فى الدنيا. (الموافقات ٢/ ١٧٣).

أما إذا تحالفوا جميعًا على قتله، وحضروا جميعًا، وضربوه أو ضربه واحد، يقتص منهم. (المرجع السابق ص٣٥٦).

ويلاحظ أن التمالؤ عند الإمام أبى حنيفة يعبر عن التوافق فى القانون، أى: توافق إرادة الجناة وقت وقوع الجريمة.

بينما يرى الإمام مالك أن التمالؤ هو الاتفاق السابق، أو التحريض.

فقد عبر عنه فقهاء المسلمين بالإغراء، وكذلك بعبارة الأمر من غير السلطان، ويقصد به: التحريض العادى، وهو بعث فكرة الجريمة، وتزيينها لدى من يرتكبها.

ويؤخذ من مجموع آراء الفقهاء أن المحرض مساهم، ويستحق عقوبة التعزير، وإن أجاز البعض القصاص منه. يراجع: «الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٢٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٩٦، المغنى ٧/ ٧٥٧».

وقد نصت المادة ٢٧ على أن: «من اشترك فى جريمة تعزيرية فعليه عقوبتها إلا ما استثنى بنص خاص».

ويتفق هذا النص مع القاعدة فى الشريعة من أن العقوبات الحدية جعلت فى الأصل لمباشر الجريمة - أى: فاعلها الأصلى - دون الشريك المتسبب.

وتطبيق هذا مع القاعدة يقتضى أن من اشترك فى جريمة حدية لا يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة، وإنما يعاقب بالتعزير.

وقد نصت المادة ٢٨ من المشروع على تأثير الظروف المادية والشخصية فى مسئولية المساهمين فى الجريمة.

كما نصت المادة ٢٩ على مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة للجريمة التى اشترك فى ارتكابها، وأساس هذه المسئولية هو شبه العمد كما يعبر الفقهاء المسلمون.

وقد نصت المادة ٣٠ على التنبيه إلى أن القانون قد نص على أنه يعاقب فيها على التحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة، ولو لم تقع الجريمة التى أريد ارتكابها.

الفصل الثانى: الأهلية الجنائية (المواد ٣١ - ٣٥)

وتكفلت المادة ٣١ بالنص على الأهلية، والأصل فى البلوغ عند عامة الفقهاء أن يكون بالأمارات الطبيعية الدالة عليه: كالاحتلام، والإنزال، والإحبال، وغيرها؛ سواء فى الذكر أو فى الأنثى، فإن لم يوجد شىء من ذلك فإن حد البلوغ فيهما معًا عند الحنفية يكون باكتمال سن كل منهما خمس عشرة سنة، وهو قول أبى يوسف، ومحمد من أصحاب أبى حنيفة.

أما أبو حنيفة نفسه فيرى اكتمال الذكر ثمانى عشرة، والأنثى سبع عشرة سنة حد البلوغ لكل منهما.

وقول الصاحبين هو المفتى به.

أما المالكية فيرون أن حد البلوغ عند الذكر والأنثى باكتمال سن كل منهما ثمانى عشرة سنة.

وقد رأت اللجنة الأخذ بمذهب المالكية؛ توحيدًا للسن فى النوعين، سواء بالنسبة للجانى، أو الشاهد، وذلك أضبط؛ ولأن الأخذ به أعدل فى مثل هذه الجنايات الخطيرة التى تشتد فيها العقوبة؛ ليكون فى اكتمال سن الثامنة عشرة عند عدم ظهور أمارات البلوغ الطبيعية - من بلوغ النضج، والإدراك عند الجانى - ما يكفى لتقرير المسئولية الجنائية.

ومن ثم أشارت هذه المادة إلى سن البلوغ الذى اختارت اللجنة أن تعمل به على النحو المتقدم، كما عالجت موضوع إثبات السن، فقررت أن تحقيق ذلك يكون بوثيقة رسمية بعد أن أصبح نظام السجل المدنى، ودفاتر قيد المواليد الرسمية،

وغيرها من الأوراق الرسمية يكفل - في يسر وسهولة - اطمئنان المحكمة إلى حقيقة سن الجاني.

فإذا لم يتوفر ذلك أمكن للمحكمة الوصول إلى تقدير سن الجاني بواسطة أهل الخبرة من الأطباء المتخصصين؛ وذلك حتى لا يفلت بالغ من عقوبة حدية؛ لما في ذلك من تعطيل حدود الله، وحتى لا تنزل عقوبة الحد بمن لا يستحقها ممن هو في حقيقته دون البلوغ.

ومن البين أن وقوف المحكمة على البلوغ بالأمارات الطبيعية فيما عدا ما هو ظاهر للعيان: كظهور اللحية، والثديين، وغيرهما، فإنه يجوز للمحكمة أن تستعين فيه بأهل الخبرة من الأطباء.

ونصت المادة ٣٢ على أن تطبق الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م بشأن الأحداث فيما لم يرد به نص في هذا القانون؛ لأن هناك إجراءات ترتبط بالنظام القضائي العام؛ مثل: كيفية السير في الدعوى، ونظام الإعلانات، ونظام التحفظ على المتهمين، ونظام الجلسات، وغيرها مما تكفل قانون الإجراءات الجنائية بتفصيله.

وتنسيقا بين أحكام هذا القانون وقانون الإجراءات الجنائية وقانون الأحداث ومنعًا للتضارب نصت هذه المادة على تطبيق الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجنائية - باعتباره نظاما قضائيا إجرائيا عاما - أو قانون الأحداث فيما لم يرد به نص في هذا المشروع.

فإذا ورد نص في المشروع يفرض عقوبة فيتحتم إجراء ما وجب دون غيره، أما ما لم يرد به نص في هذا القانون فتطبق بشأنه أحكام قانون الإجراءات والأحداث.

وبناء على شرط العقل؛ فإن المسئولية تتوافر على أساس الإدراك الذي يتيح حرية الاختيار حرية كاملة.

وإذا لم يتحقق شرط العقل لا تتوافر الأهلية الجنائية اللازمة لكي يكون الشخص مسئولا، ويكون ذلك إذا ما عرض للشخص ما ينقص أهليته.

وعوارض الأهلية نوعان:

طبعي ومكتسب.

أما الطبعي - السماوي - فالجنون والعته، وما في حكمه: كالنوم، والإغماء.

وإما أن يكون من الشخص نفسه فهو المكتسب: كالسكر.

وإما من غيره قهرا وإكراها.

ولقد تكفلت المادة ٣٣ من المشروع بتحديد عوارض الأهلية الجنائية فنصت الفقرة على الجنون، والآفة العقلية.

والشريعة الإسلامية لا تثبت الحدود على المجنون، وعلى المعتوه؛ لأن شرط قيام الحدود بالاتفاق: العقل.

وبالنسبة إلى الجرائم العمدية التى توجب القصاص أو الدية، فمن المتفق عليه أن الدية تجب على العاقلة، وهم عصبة الجانى، أو تجب فى ماله.

وقد نصت الفقرة الثانية على حالة السكر غير الاختيارى فهو مذهب للأهلية، فتنتفى المسئولية الجنائية كاملة، ولو كانت الجريمة ذات قصد خاص، ويتفق هذا النص مع ما ذهب إليه الراجح فى الفقه الإسلامى من أن السكران باختياره مؤاخذ بأفعاله مؤاخذة كاملة، ولا يعد السكر شبهة تسقط الحد أو المعصية؛ ولأن الحدود شرعت بسبب المعاصى.

وهذا ما نص عليه صاحب كشف الأسرار بقوله: «السكر لا يصلح شبهة دارئة؛ لأنه حصل بسبب معصية؛ فلا يصلح سببًا لتخفيف الحد؛ لكن يؤخر إلى الصحو؛ لأن المقصود هو الانزجار، ولا يحصل بإقامة الحد فى حال السكر».

وقد بينت المادة ٣٤ تأثير الإكراه على المسئولية الجنائية، فنصت على ألا يكون أهلا للمسئولية الجنائية من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقدا لحرية الاختيار؛ لوقوعه تحت تأثير تهديد بإنزال ضرر جسيم حال على النفس أو العرض أو المال.

ومن المقرر فى الفقه الإسلامى أن الإكراه الملجئ يرفع المسئولية الجنائية عن كل فعل محرم.

وقد قال الله - تعالى - ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي ٱلْكَذِبَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَـٰتِ ٱللَّهِ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَـٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٥-١٠٦].

وروى أن عمار بن ياسر أخذه الكفار فأرادوه على الشرك بالله، فأبى عليهم، فلما غطوه فى الماء حتى كادت روحه تزهق، أجابهم إلى ما طلبوا، فانتهى إليه النبى

ﷺ، وهو يبكى، فجعل يمسح الدموع من عينيه، ويقول: «أخذك المشركون فغطوك فى الماء، وأمروك أن تشرك بالله، ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم».

وروى أن عمر بن الخطاب قال: ليس الرجل أمينًا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته.

وبينت المادة ٣٥ حكم الضرورة، فنصت على أنه: لا مسئولية على من ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة الوقاية من خطر جسيم محدق به، أو بالغير، يصيب النفس، أو العرض، أو المال، إذا لم يكن هو قد تسبب فيه عمدًا، ولم يكن فى استطاعته دفعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل الذى ارتكبه متناسبًا مع جسامة الخطر الذى توقاه، ومع ذلك فإن الضرورة لا تجيز قتل النفس، وفى هذه الحالة تراعى أحكام الدية المنصوص عليها فى هذا القانون، ولا يعتبر فى حالة ضرورة من أوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر.

ويلحق الفقه الإسلامى الضرورة بالإكراه من حيث الحكم، وإن اختلفت عن الإكراه فى سبب الفعل.

ففى الإكراه: يدفع المكره إلى إتيان شخص آخر يأمره المكره بإتيان الفعل، ويجبره على إتيانه.

أما فى حالة الضرورة: فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل شخص آخر، وإنما يوجد الفاعل فى ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم لينجى نفسه، أو غيره من التهلكة؛ كمن يركب مع آخرين قاربًا مملوءًا بالأمتعة يكاد يغرق لثقل حمولته؛ فإن نجاة الركاب تقتضى تخفيف حمولة القارب، وإلقاء بعض الأمتعة التى تثقله فى الماء، ففى هذا المثال أدت حالة الضرورة إلى إتلاف الأمتعة فى سبيل نجاة الركاب.

والأساس الشرعى لحالة الضرورة هو نفس الأساس الذى يقوم عليه الإكراه، وهو الإكراه الذى يعدم الاختيار، فالمضطر حين يرتكب الجريمة لا يختار فى الواقع، وإنما يضطر إلى إتيانها اضطرارًا.

ومن المتفق عليه فى الفقه أنه ليس للضرورة أثر على جرائم القتل، فليس للمضطر بأى حال أن يقتل غيره حماية لنفسه من التهلكة، فإذا كانت جماعة وقارب

مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقى غيره فى الماء ليخفف حمولة القارب، ولينجى نفسه، وغيره من الهلكة.

ومع ذلك فإنه فى حالة قتل النفس تراعى أحكام الدية المنصوص عليها فى هذا القانون.

* * *

الباب الرابع
العقوبة

يتكون هذا الباب من فصلين:

أولهما: مبادئ عامة.

وثانيهما: فى تطبيق العقوبات.

أما عن الفصل الأول فى المبادئ العامة (المواد من ٣٦ - ٥٤).

فقد نصت المادة ٣٦ على تعريف الحد بأنه: العقوبة المقدرة شرعًا فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، وقد انفرد الكتاب الثانى من هذا المشروع بقانون ببيان هذه الحدود.

واقتصرت المادة ٣٧ على تحديد العقوبات التعزيرية الأصلية.

بينما تولت المادة ٤٧ تحديد العقوبات التبعية.

والتعزير يمثل الجانب الشرعى الذى يواجه به المشروع كل متطلبات حماية المصالح والقيم الاجتماعية، والتى يطرأ عليها التغير بتطور الزمان، وهو يطبق على جميع الجرائم الخارجة عن نطاق الحدود الشرعية، وقد تضمنها الكتاب الثالث من هذا المشروع بقانون.

وفى مجال العقوبات التعزيرية الأصلية حددت المادة ٣٧ خمسة أنواع لهذه العقوبات:

عقوبة سالبة للحياة هى الإعدام.

وعقوبة سالبة للحرية هى السجن المؤبد، والسجن المؤقت والحبس.

وعقوبة بدنية، وهى الجلد تعزيرًا.

وعقوبة مالية هى الغرامة.

ثم التدابير.

وفى صدد العقوبة السالبة للحرية عمد المشروع إلى تحديدها من معنى العذاب البدنى المصاحب لها فى صورة السجن.

وبالنسبة إلى العقوبة البدنية (الجلد) فهى أصلا من العقوبات المقررة للحدود؛ إلا أنها أيضًا مقررة فى بعض الجرائم التعزيرية.

وقد لوحظ فى الفقه الإسلامى أنها أكثر ردعًا للمجرمين الخطرين، وأنها ذات

حدين؛ فيمكن أن يعاقب بها كل مجرم بالقدر الذى يلائم جريمته، ويتفق مع شخصيته فى آن واحد، وتمتاز هذه العقوبة بأنها تنفذ فى الحال؛ فلا تثقل كاهل الدولة، ولا تعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تعرض المحكوم عليه لخطر السجن، ومخالطة الأشرار بداخله، ولا تمس آثارها سوى المحكوم عليه دون من يعولهم، أو يلتزم نحوهم بالتزام شرعى.

وبالنسبة إلى التدابير فقد أريد بها مواجهة خطورة بعض المجرمين، وتتسع الشريعة لكل عقوبة تصلح الجانى، وتؤدبه، وتحمى الجماعة من الإجرام.

والقاعدة العامة فى الشريعة أن كل عقوبة تؤدى إلى تأديب المجرم؛ واستصلاحه، وزجر غيره، وحماية الجماعة من شر الإجرام والجريمة - هى عقوبة مشروعة.

وقد بينت المادة ٣٨ أن الإعدام حدًّا أو قصاصًا أو تعزيرًا ينفذ شنقًا إلا إذا نص القانون على عكس ذلك.

ثم بينت المواد ٣٩، ٤٠ المقصود بالقطع والجلد.

ونصت المادة ٤١ على أن الديه هى: بدل النفس، أو ما دونها على الوجه المبين فى هذا القانون، وهو ما تكفل الكتاب الثانى بتحديده.

ويهمنا فى هذا الصدد أن نشير إلى أن الشريعة جعلت الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح فى شبه العمد والخطأ، ومصدر هذه العقوبة القرآن والسنة.

فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

والدية مقدار معين من المال، وهى وإن كانت عقوبة إلا أنها تدفع إلى مال المجنى عليه، ولا تدخل خزانة الدولة.

وهى من هذه الناحية أشبه بالتعويض خاصة وأن مقدارها وطريقة أدائها يتوقف على جسامة الجناية، وعلى ما إذا كان الجانى متعمدًا للجريمة أو غير متعمد لها.

وقد تكفلت المواد من ٤٢ إلى ٤٤ بتحديد أحكام العقوبات السالبة للحرية (السجن المؤبد، والسجن المؤقت، والحبس).

كما بينت المادة ٤٥ أحكام الغرامة.

وتكفلت المادة ٤٦ بتحديد أحكام التدابير، فبينت أن القانون حدد الجنايات والجنح التى توقع فيها التدابير بصفة أصلية، ثم بينت أنه لا يمكن أن تكون عقوبة أصلية.

وبعد ذلك حددت المادة ٤٧ العقوبات التبعية، وهى التى تكون بقوة القانون بناء على الحكم بعقوبة أصلية معينة، ولا تحتاج إلى حكم من القاضى.

وقد بينت المادة ٤٨ التدابير التى تعتبر عقوبات تبعية على الحكم بعقوبة جنائية تعزيرية.

ثم بينت المادة ٤٩ ما يجوز الحكم به من التدابير كعقوبة لا تترتب إلا إذا نطق بها القاضى ثم حددت المادة ٥٠ حكم العزل من الوظيفة العامة، وحددت المادة ٥١ حكم الوضع تحت مراقبة الشرطة.

وبينت المادة ٥٢ العقوبة الصادرة كعقوبة تكميلية، جوازية أو وجوبية حسب الأحوال.

وبينت المادة ٥٣ النص على أنه فيما عدا الأحوال السابقة يجب الحكم بعقوبة العزل من الوظيفة العامة، والوضع تحت مراقبة الشرطة والمصادرة، وذلك فى الأحوال التى ينص عليها القانون.

ثم بينت المادة ٥٤ أن الأصل فى العقوبة الحدية ألا يترتب عليها أية عقوبة تبعية إلا فيما ورد بشأنه نص خاص.

ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة ١٥٣ من أنه: «يترتب عن تنفيذ حد القذف عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يتب».

وأما الفصل الثانى الخاص بتطبيق العقوبات (المواد من ٥٥ - ٦٩) فقد بدأ المشروع بتحديد حدود السلطة التقديرية للمحكمة فى الجنايات التعزيرية إذا اقتضت ظروف الجريمة رأفة القضاء المادة ٥٥ .

ونصت المادة ٥٦ على جواز إيقاف عقوبة الغرامة، أو الحبس مدة لا تزيد على سنة إذا رأت المحكمة من شخصية المجرم، وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود إلى ارتكاب الجرائم.

وبينت فى المادتين ٥٧ و ٥٨ حكم نظام وقف التنفيذ.

وعالج المشروع فى المواد من ٥٩ إلى ٦٣ تشديد العقوبة بسبب العود إلى الجريمة، فبين أحوال العود، وسلطة القاضى فى تشديد العقوبة بناء عليه.

وقد أقرت الشريعة نظام العود، فالمجرم يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة فإن عاد لها لزم تشديد العقوبة.

ومن الأمثلة على ذلك: اللواطة لغير المحصن، فالفاعل والمفعول به يعاقب كلاهما بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن عاد للجريمة. ولم تردعه العقوبة قتل بشناعة جريمته وللحيلولة دون إفساد الأخلاق. والسارق إذا اعتاد السرقة يعاقب على الاعتياد بعقوبة مغلظة.

وقد عالجت المواد من ٦٥ إلى ٦٩ حكم التعدد المعنوى، والتعدد المادى للجرائم.

ووفقًا للشريعة الإسلامية فإن الجرائم فى حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها ببعض؛ بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة، ولا ينفذ على الجانى إلا عقوبة واحدة، كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة. (شرح فتح القدير ٤/٢٠٨).

فإذا كانت الجرائم المتعددة من أنواع مختلفة وجب للحكم بعقوبة واحدة أن تكون العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد وضعت لتحقيق غرض واحد.

الباب الخامس

تنفيذ العقوبة

نص هذا الباب فى المواد من ٧٠ إلى ٧٤ على أحكام تنفيذ العقوبة، مشتملا على وجوب استنزال مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة (المادة ٧٠).

وحق المحكوم عليه فى طلب تشغيله خارج السجن إذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور، ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (المادة ٧١).

وترتيب تنفيذ العقوبات عند تعددها (المادة ٧٢).

وجب العقوبات (المادة ٧٣).

ونظام استنزال ما يقابل مدة الحبس الاحتياطى عند الحكم بالغرامة (المادة ٧٥).

ويلاحظ أن الشريعة قد عرفت نظرية الجب إلا أنها تضع نظامًا خاصًا لتطبيقه،

وهو أن تجتمع عقوبة الإعدام مع عقوبات أخرى مع خلاف بين الفقهاء حول التفاصيل؛ إلا أن الشريعة لا تتعارض مع الأخذ بنظرية الجب بالنسبة إلى العقوبات السالبة للحرية؛ لأن هذا النوع من العقوبات فى الشريعة متروك للقاضى، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا قدر فائدتها.

* * *

الباب السادس

العفو عن العقوبة التعزيرية، والعفو الشامل

وقد نصت المواد من ٧٥ إلى ٧٧ على أحكام العفو عن العقوبة التعزيرية، والعفو الشامل، وهى تقابل المواد ٧٤ إلى ٧٦ من قانون العقوبات الحالى.

ومن المتفق عليه فى الشريعة الإسلامية: أن لولى الأمر حق العفو كاملا فى جرائم التعازير، فله أن يعفو عن الجريمة، وله أن يعفو عن العقوبة كلها، أو بعضها.

وإذا عفا ولى الأمر فى الجرائم التعزيرية عن الجريمة أو العقوبة، فإن عفوه لا يؤثر على حقوق المجنى عليه.

* * *

الباب السابع

أحكام مشتركة

كما نصت المادة ٧٨ على أن يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون؛ موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأقوال الفقهاء التى اعتبرت التقويم الهجرى أساسًا فى كل مقرراتها؛ وتطبيقًا للآية الكريمة فى قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلشَّمْسَ ضِيَآءً وَٱلْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا۟ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ﴾ [يونس: ٥].

وقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

لهذا فقد جرى نص هذه المادة التى تجعل التقويم الهجرى هو الأساس فى تطبيق أحكام هذا القانون، وقد كان يرجع إلى التقويم الهجرى فى حساب المدد حين لا ينص القانون بصراحة على احتسابها بالتقويم الميلادى.

ومن ثم يكون المراد بالسنة التى يرد ذكرها فى مواد هذا القانون هى السنة الهجرية دون غيرها من التقويمات الأخرى؛ وذلك ضبطًا للحساب، وموافقة لأحكام الشريعة.

وقد أوضحت المادة (٧٩) حالات التعدد والارتباط على النحو المفصل فيها، وفى المذكرة الإيضاحية فيما يختص بحدود الزنى، والقذف، والشرب؛ تعليقًا على المواد ١٢٣، ١٥٥، ١٧٦ .

وبالنسبة لما نص عليه فى البند (٤) من هذه المادة فإن الحكم بعقوبة الإعدام لا يخل بحق المجنى عليه فى الدية المحكوم بها فى جريمة أخرى.

فإذا قطع الجانى يد شخص، وارتكب جريمة حرابة يعاقب عليها بالإعدام حدًا، أو جريمة قتل موجبة للقصاص، أو جريمة تعزيرية عقوبتها الإعدام، واختار المجنى عليه الذى قطعت يده الدية دون القصاص؛ فإن إعدام الجانى لا يخل بحقه فى الدية عما قطع منه؛ لأن الدية حق مالى للمجنى عليه لا تجبه عقوبة الإعدام على خلاف عقوبة القصاص.

ونصت المادة (٨٠) على لزوم أن يصدر حكم الإعدام قصاصًا أو بالرجم حتى الموت بإجماع الآراء، ولا يجوز أن يتوقف صدور هذا الحكم على الإجراء

المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية، وهو وجوب استطلاع رأى مفتى الجمهورية.

وفى بيان شرط الإجماع:

أنه لما كانت كل من عقوبتى: الإعدام قصاصًا، أو الرجم حتى الموت تعنى إزهاق الروح ووضع حد لحياة الجانى بما لايمكن إدراكه، أو محاولة إصلاح أى خطأ يمكن اكتشافه بعد تنفيذ تلك العقوبة الحاسمة - اقتضى الحال أن تحاط إجراءات التقاضى فيها بالضمانات الكافية، والتحوط قدر الإمكان فى إصدارها حتى يكون الحكم بها سليمًا مبرأ من كل عيب، خاليًا من أية شبهة؛ لذلك اشترطت المادة أن يكون الحكم الذى يصدر بالإعدام قصاصًا أو الرجم صادرًا بإجماع آراء قضاة المحكمة، فإذا تخلف الإجماع ولو برأى قاض واحد مخالف لغيره ممن يرى الحكم على الجانى بالإعدام أو الرجم فإنه لا يجوز للمحكمة حينئذ أن تقضى بالإعدام أو الرجم، وإن كان هذا لا يمنع من إنزال عقوبة تعزيرية تراها مناسبة لما يثبت لديها على الجانى من جرائم وفقًا للإجراءات العادية.

وإصدار الأحكام ولو بأغلب الآراء، واشتراط الإجماع عند إصدار حكم الإعدام - [ورد فى قانون الإجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ حيث جاء بها:

«ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمًا بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها».

ولا ينكره الفقه الإسلامى الذى جرت أحكامه فى عمومها على أن الأحكام تصدر من قاض واحد؛ فإذا تعدد القضاة فى قضية واحدة وجب أن يكون الحكم صادرًا باتفاق؛ دون تمييز بين أحكام الإعدام وغيرها.

وإن كانت النصوص فى ذلك قليلة حيث إن التعدد الحالى فى دوائر المحاكم التى يشترك فيها ثلاثة من القضاة لم يكن معروفًا عند المتقدمين من الفقهاء مثلما هو فى عصرنا هذا، ولعلنا ندرك من هذه النصوص الواردة فى هذا الشأن ما يمكن أن يؤكد وجوب صدور الأحكام بالاتفاق.

من ذلك ما جاء فى مذهب المالكية فى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٣٨٢) لابن رشد فى كتاب: الأقضية، الباب الأول، ما يأتى:

«ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحدا، والشافعى يجيز أن يكون فى المصر قاضيان اثنان، إذا رسم لكل منهما ما يحكم فيه، وإن شرط اتفاقهما فى كل حكم لم يجز، وإن شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان: الجواز، والمنع.

قال: وإذا تنازع الخصمان فى اختيار أحدهما وجب أن يقترعا عنده».

وجاء فى الشرح الكبير (٤/ ١٢٠) فى: باب القضاء ما يأتى:

«وجاز تعدد مستقل، أى: جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه؛ بحيث لا يتوقف حكم الواحد منهم على الآخر؛ كقاضى رشيد، وقاضى المحلة، وقاضى قليوب.

أو تعدد مستقل ببلد.

أو خاص، أى خاص بناحية: كالغربية، أو المنوفية.

أو بنوع - أى باب من أبواب الفقه -: كالأنكحة، أو البيوع، أو الفرائض».

وعلق فى حاشية الدسوقى على ذلك قائلا:

«ويجوز له أيضًا تولية متعددين، كل منهم مستقل، لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه، أو بعضها، أو البعض كذا، والبعض كذا».

فعلم من هذا أنه لابد من الاستقلال فى العام، والخاص؛ فلا يجوز للخليفة أن يقرن بين قاضيين، هذا إذا كان التشريك فى كل قضية، بل ولو كان فى قضية واحدة بحيث يتوقف حكمه على حكم صاحبه؛ لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم.

كذا قال ابن شعبان بن عرفه، وما قاله إنما هو فى القضاة أما تحكيم شخصين فى نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فى جوازه، وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص.

وعند الحنفية: كما يجوز تولية قاض واحد لبلدة يجوز تولية شخصين أو أكثر القضاء فيها ومتى حصل ذلك لم يجز لأحدهما القضاء وحده على انفراده بدون حضور الآخر - كالوكيلين - إلا إذا قلدهما - على أن ينفرد كل منهما بالقضاء فإنه يجوز حينئذ الانفراد.

ولا يخفى أن هذا فيما إذا قلدهما القضاء بتقليد واحد؛ لا بتقليدين متعاقبين. (الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ص٢٩٥).

والذى يستفاد من هذه الآراء أن المالكية يشترطون أن يكون القاضى منفردًا فى

القضاء، ويجوز للإمام أن يولى أكثر من قاض، ويخصص كل واحد ببلدة أو ناحية يحكم فيها فى جميع الأقضية دون أن يتوقف حكم أحدهم على حكم الآخر، أو يولى أكثر من قاض فى ناحية يستقل كل منهم بالحكم فى نوع من الأقضية: كالأنكحة، والبيوع، وغيرها.

فعلم أن مذهبهم هو الاستقلال فى القضاء العام والخاص؛ فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين فى القضايا؛ بل ولا فى القضية الواحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم الآخر.

وأما الشافعية فيرون جواز تولية قاضيين فى المصر الواحد إذا رسم لكل ما يقضى فيه، وأنه لا يجوز للإمام أن يأمرهما بالاتفاق فى كل حكم، وأنه إذا شرط استقلال كل فى قضائه، فبعضهم يجيز ذلك، وبعضهم يمنعه.

وأما الحنفية فيجيزون تولية أكثر من قاض لبلدة واحدة؛ لكن لا يجوز حينئذ أن ينفرد أحدهم بالقضاء وحده دون الآخر؛ إلا إذا كان قرار تعيينهم قد نص فيه على انفراده بالقضاء؛ فيجوز حينئذ أن ينفرد بالقضاء، فإذا كان تعيين كل بقرار مستقل فإنه يجوز الانفراد.

وإذا كان المستفاد من ذلك كله أن القضاء فصل فى الخصومة بحكم يصدر من القاضى ومن ثم فإنه يقتضى أن يكون الحكم صادرًا ممن يملكه، وهو القاضى قولا واحدًا، فإن اتجاه الفقهاء إلى القول بعدم تعدد القضاة فى القضية الواحدة، أو الخصومات المتعددة يكون متسقًا مع وظيفة القضاء، التى تعنى فصل الخصومات بقول واحد لا خلاف فيه.

فإذا التمسنا رأى الفقه فى صدر موضوع المادة فإن اللجنة تستند إلى مذهب الحنفية فى جواز تعدد القضاة بحيث لا ينفرد أحدهم بالقضاء وحده دون الآخرين؛ كما يحدث الآن فى تولية القضاة فى القضاء المتعدد: كدوائر القضاء الكلى، أو الاستئناف.

والمعروف أنه يصدر بتعيين قضاة تلك الدوائر قرارات واحدة تحتم اجتماعهم فى نوع القضاء الذى يجلسون له بتقليد ولى الأمر بحيث لا ينفرد أحدهم فيه عن الآخرين.

أما إصدار حكمهم بالإجماع فى بعض أنواع الأقضية: كأحكام الإعدام، ومنها:

حكم الإعدام قصاصًا، أو الرجم الذى تجرى بصدده تلك المادة - فإن اشتراط ذلك بعيد عن فرض حكم بذاته فى تلك القضايا، وإنما هو تأكيد بالتشريع للاتجاه الفقهى عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يوجبون صدور الحكم فى القضايا بدون خلاف عند تعدد القضاة؛ استلهاما للمنهج الشرعى، وتحقيقًا للمصلحة العامة التى نوهنا عنها فى بداية هذا الإيضاح، واعتبارًا للشبهة التى لابست الحد من تخلف رأى قاض أو أكثر من القضاة المنوط بهم الفصل فى هذه الجناية، والتى لا شك تقوم فى رأى المخالف، وتحجبه عن الاتفاق مع القائلين من باقى القضاة المشتركين معه بالإعدام قصاصًا أو الرجم، وتلك ولا ريب شبهة دارئة للحد].

أما بالنسبة لما نصت عليه المادة (٨٠) من أن إصدار حكم الإعدام، أو الرجم عند إجماع الآراء لا يتوقف على الإجراء المبين بالفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية، وهو استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم بتلك العقوبة - فإن المشرع لم يشترط فى الفقرة سالفة الذكر اتفاق الحكم مع أحكام الشريعة الغراء، مع أنه فى الوقت ذاته قد لا تتوافر فى الجريمة أدلة الثبوت التى تتطلبها الشريعة الإسلامية لتوقيع عقوبة الإعدام.

ولذلك كان رأى المفتى - من حيث بيان مدى جواز توقيع عقوبة الإعدام فى ضوء أحكام الشرعية الإسلامية - له جدواه.

أما وقد أخذ المشروع بأحكام الشريعة الإسلامية ذاتها من حيث توافر أركان الجريمة، وأدلة الثبوت مناطًا لتوقيع العقوبة - فإن ذلك يعنى بالقطع أنه لا يمكن الحكم بعقوبة الإعدام قصاصًا، أو الرجم، إلا إذا توافرت شروط القضاء بها وفق أحكام الشريعة، وإلا كان الحكم مخطئًا، ومن ثم فلا محل لأخذ رأى المفتى قبل القضاء بالعقوبة المذكورة، وإلا كان فى ذلك خلق لأوضاع تنال من سلطة القضاء، وقدسية الأحكام فى ظل نظام تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الذى يستقل به القاضى شرعًا.

ولما كانت العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٨١ لها خطورتها مما لا يمكن تداركه عند اكتشاف خطأ ما، فقد رئى زيادة فى الاحتياط وكفالة لعدالة المحاكمة بالقدر الممكن، وتمكينًا للجانى من استنفاد كل جهد فى الدفاع عن نفسه، واستيثاقًا من سلامة الحكم من كل العيوب، وتيقنًا من موافقته للقانون - رئى عرض القضايا

المحكوم فيها بهذه العقوبات على محكمة النقض، وهى أعلى درجات القضاء، ويتوفر فيها من الضمانات ما يكفى للاطمئنان على تحقيق العدالة؛ لزيادة عدد مستشاريها ممن توافرت لهم خبرة طويلة فى حقل القضاء، وتقوم النيابة - ولو لم يطعن الجانى - بعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم وفقًا للإجراءات المقررة أمامها، وهذا الذى أوردته المادة تحوط فى إجراءات المحاكمة لضمان العدالة، ودرءًا لكل ما عساه أن يطعن به على هذا الحكم وإتاحة للمتهم من إفراغ دفاعه وشبهاته.

وقد رأت اللجنة أنها إجراءات سليمة لا تخالف المبادئ الشرعية؛ بل تجرى فى نطاق المبدأ المقرر فى هذه الحدود، وهو سقوطها بالشبهات، وفى ذلك إفساح المجال أمام الجانى، وتمكينه من طرح مبررات الدفاع عن نفسه أمام القضاء حتى يجىء الحكم بعد ذلك كله إن لم تقتنع المحكمة بدفاعه مبرأ من كل قصور، خاليًا من كافة العيوب، مستوعبًا لكل دفع ودفاع أبداه الجانى، بقدر الاستطاعة البشرية.

والله وحده أعدل الحاكمين.

وغنى عن الذكر أن الأحكام التى تصدر بالدية، والعقوبة التعزيرية فى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون لا يوجب المشروع عرضها على محكمة النقض، وكذلك إذا كان الحكم صادرًا فى جريمة تعد جنحة بالدية والعقوبة التعزيرية (كما فى جريمة الإصابة الخطأ مثلا)، وفى هذه الأحكام يستطيع الخصوم أن يطعنوا فيها بطريق النقض طبقًا للإجراءات والقواعد، وفى الأحوال المقررة قانونًا.

وأحالت المادة ٨٢ فى إجراءات تنفيذ العقوبة إلى المواد من ٤٧١ إلى ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية، دون المادة ٤٧٠ منه؛ لأنها خاصة بالتوطئة للعرض على ولى لأمر، للنظر فى الأمر بالعفو، أو إبدال العقوبة، وكلاهما غير جائز شرعًا؛ لأن العفو مقصور على المقتول، أو أولياء دمه دون سواهما، على ما هو مبين بالبند (أ) من المادة ١٩٤ من المشروع والمادة ٢٢١ منه.

كما نصت المادة على وقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الأجلين:

إتمامها رضاعة وليدها.

أو حولين كاملين.

وذلك أخذًا بهدى القرآن الكريم فى تحديد مدة الإرضاع، وقد أجّل النبى ﷺ تنفيذ عقوبة الإعدام رجمًا فى المحكوم عليها الحامل، حتى أتمت حملها ورضاعة المولود وفطامه، وذلك فى حديث مشهور وهو حديث الغامدية.

ونصت كذلك على وقف التنفيذ على المجنون، أو من به عاهة فى العقل حتى يعود إليه رشده؛ لأن العقوبة يقصد بها الزجر، وهو لا يحصل بالتنفيذ فى هذه الحالة.

كما نظم المشروع فى المادة ٨٣ كيفية تنفيذ عقوبة القطع مراعيًا فى ذلك التيسير على المحكوم عليه، وعدم تعريضه لأخطار تهدر حياته، أو تصيبه بأذى لم يقصده الشارع من وراء تقرير العقوبة التى تغيا بها الردع والزجر لا التعذيب والإعنات. (المغنى ٨/ ٢٦١).

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٤ على أن ينفذ حد الجلد فور الحكم به حضوريًا من محكمة الجنايات حتى يكون له الأثر الرادع، وأنه لا يشترط عرض الحكم على محكمة النقض أسوة بالعقوبات الحدية الأخرى؛ نظرا لأن عقوبة الجلد تحدث الزجر للجانى، ولا يترتب على تنفيذها آثار لا يحتمل زوالها.

وفى الفقرة الثانية: نص على نوع آخر من الاستيثاق لدفع الضرر المترتب على الجلد إذا لم يكن المحكوم عليه قادرًا على احتماله؛ وذلك بضرورة الكشف عليه طبيًا من الطبيب المختص قبل التنفيذ؛ ليقرر ما يمكن أن ينتج عن تنفيذ الجلد من آثار، فإن ثبت أن فى ذلك خطورة على حياة الجانى قرر ذلك حتى يمكن تخفيف الجلد بالطريقة الشرعية التى تراها المحكمة مناسبة لحالة المحكوم عليه، أو تأخير التنفيذ حتى يبرأ.

وكذلك يؤخر تنفيذ الجلد على من جن، أو أصيب بعاهة عقلية، قبل أو أثناء التنفيذ عليه حتى يبرأ من جنونه أو يفيق؛ حتى تكون لدى المحكوم عليه فرصة الرجوع فى إقراره، إذا كان الإثبات وسيلته إقراره بالجريمة فقط؛ فيسقط عنه الحد أو ما بقى منه وفقًا لأحكام هذا القانون.

وفى التنفيذ عليه أثناء جنونه ونقص عقله حرمانه من هذا الحق، وإقامة الحدود فريضة، ولا يجوز تأخيرها بغير عذر؛ لأن فى تأخيرها اعتداء على حدود الله؛ الذى نهى عن ذلك فقال - تعالى -: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩].

فإذا كان الزمان معتدلا، والمحكوم عليه بالجلد ليس به ما يدعو إلى تأخير الحد عنه أقيم عليه الحد فور القضاء النهائى به.

أما إذا قرر الطبيب المختص أنه يخشى على المحكوم عليه الهلاك، أو تلف عضو منه أثناء إقامة الحد عليه بالجلد؛ كما إذا كان الحر شديدًا، أو البرد قارصًا، أو كانت المحكوم عليها بالجلد حاملا أو نفساء - فإنه يترك فى كل هذه الأحوال، ولا يقام عليه الحد حتى يعتدل الزمان، أو يبرأ المريض، أو تضع الحامل، أو تبرأ النفساء، فإذا زال العذر أقيم الحد دون تأخير.

فقد روى عن على - رضى الله عنه - أن امرأة زنت، فأمره رسول الله ﷺ أن يجلدها، فأتاها فإذا هى حديثة عهد بنفاس، فخشى على أن يجلدها، فيقتلها.

فذكر ذلك للنبى ﷺ، فقال: أحسنت، اتركها حتى تتماثل» انيل الأوطار (٧/ ١١٨).

ومن ذلك يعلم أنه إنما أخر على - كرم الله وجهه - إقامة الحد على المحكوم عليها لعذر طارئ وهو النفاس، حتى لا يكون جلدها حال نفاسها مفضيا لهلاكها، وإنه بزوال العذر يقام الحد، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وبعض فقهاء الحنابلة، منهم الخرقى. (فتح القدير ٤/ ١٢٨، التاج والإكليل ٦/ ٢٩٦، المهذب ٢/ ٢٨٨).

واختارت اللجنة الأخذ بهذا الرأى؛ لسلامة حجته؛ ولأن فى تأخير إقامة الحد على المريض الذى يرجى برؤه إلى أن يبرأ من مرضه إقامة للحد على الكمال من غير إتلاف؛ فكان أولى.

وكذلك فى تأخير إقامته لشدة الحر والبرد.

وخالف فى ذلك الظاهرية، وبعض فقهاء الحنابلة، وهو قول إسحاق وأبى ثور، وحجتهم لا تقوى على مناهضة الرأى الذى أخذت اللجنة به.

أما إذا كان المحكوم عليه بالجلد مريضًا مرضًا لا يرجى شفاؤه، أو كان ضعيف الخلقة - أقيم عليه الحد بسوط يؤمن معه التلف، أو بقضيب صغير، أو شمراخ النخل.

ولا يؤخر الحد، فإن خيف عليه من ذلك أقيم عليه الحد بواسطة عثكال - عنقود النخل المشتمل على شماريخه - فيه مائة شمراخ، يضرب به ضربة واحدة، ولابد

أن يكون مبسوطًا، وأن يصل كل شمراخ فيه إلى جسد المحدود.

وبهذا قال الشافعى، والحنفية.

وأنكر مالك هذا، وقال: إن الله تعالى يقول: ﴿فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾[النور: ٢] وهذه جلدة واحدة.

وأجيب عليه: بأن أبا أمامة بن سهيل بن حنيف روى عن بعض أصحاب النبى ﷺ أن رجلا اشتكى حتى صنى، قد دخلت عليه امرأة، فهشت له، فوقع بها، فسأل الصحابة له النبى ﷺ فأمر أن يأخذوا شمراخًا فيضربوه ضربة واحدة. رواه أبو داود، والنسائى.

والحكمة فى ضربه بالعثكال أنه لا يمكن ضربه بالسوط؛ لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه لأنه يؤدى إلى تعطيل حد الله.

وضربه بالعثكال أولى من إتلافه، أو تركه مطلقًا دون إقامة الحد.

يقول الشافعى - رحمه الله -: «ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حالة الشخص، فالحد بذلك أولى». (شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٦، نيل الأوطار ٧/ ١٢٠، المهذب ٢/ ٢٨٨، الشرح الكبير ١٠/ ١٣٢، ابن عابدين ٣/ ١٥٣، المغنى لابن قدامة ٨/ ١٧٣).

وقد رأت اللجنة أن تأخذ برأى الجمهور لقوة حجتهم دون رأى المالكية.

وغنى عن البيان أن ادعاء قيام عذر لدى المحكوم عليه تفصل فيه المحكمة التى أصدرت الحكم بعد طرحه عليها مقرونًا بالتقرير الطبى، فإن رأت قبوله، قررت تأخير التنفيذ إلى الوقت الذى تراه، أو إقامة الحد على الوجه المناسب لحالة المحكوم عليه، وإلا رفضت الطلب، وأمرت باستمرار التنفيذ.

أما الفقرة الرابعة فتنص على أن الرجل يجلد قائمًا، روى ذلك عن أبى هريرة؛ لأنه جلد رجلا قائمًا فى القذف، ولأنه مبنى على التشهير، والوقوف فيه أبلغ.

وتجلد المرأة قاعدة؛ لأنه أستر لها، ولقول على كرم الله وجهه: «يضرب الرجل قائمًا، وتضرب المرأة قاعدة»، وتمسك يداها، وتشد عليها ثيابها، حتى لا تنكشف.

ولا يشده الجلاد عند إقامة الحد، أى: لا يفصل عضده عن إبطه أثناء الضرب، وقيل: لا يمد يده فوق رأسه؛ لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك؛ لأنه ربما

يؤدى إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعًا فى حد لا يستحق الإتلاف شرعًا.

ألا ترى أن النبى ﷺ أمر بحسم السارق بعد القطع للتحرز عن الإتلاف.

ولا بأس من ربط المحدود وإمساكه إذا امتنع عن إقامة الحد عليه، فلم يصبر أو يقف حتى يقام الحد أو دفع بيديه ما يضرب به، وذلك حتى يقام عليه الحد الذى شرعه الله تعالى.

ويراعى كذلك فى الجلد أن يفرق على الأعضاء باتقاء الوجه والرأس، والمواضع المهلكة؛ فيعطى كل عضو حظه من الضرب، ولأن تعدد الجلدات فى عضو واحد يؤدى إلى الإتلاف المحظور.

وتنص الفقرة الرابعة من هذه المادة أيضًا على أنه ينزع عن المحكوم عليه بالجلد من لباسه - ذكرًا أو أنثى - ما يمنع وصول الألم إلى الجسد: كالحشو والفرو؛ ليخلص الألم إلى بدنه.

ولما روى من أن أبا عبيدة بن الجراح أتى برجل فى حد فجعل الرجل ينزع قميصه قائلا: ما ينبغى لجسدى هذا المذنب أن يضرب، وعليه قميص، فقال أبو عبيدة: لا تدعوه ينزع قميصه فضربه عليه.

وبهذا قال جمهور الفقهاء. (المبسوط ٩/ ٣٢، ٣٣، فتح القدير ٤/ ١٢٨، الجصاص ٣/ ٣٢٣، المهذب ٢/ ٢٨٨ الإقناع ٤/ ٢٤٦، شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٦).

ويكون الضرب وسطًا لا شديدًا فيقتل ولا ضعيفًا فلا يردع.

ولا يبالغ الجلاد فيه، حتى يخرق به جلدًا، أو يقطع به لحمًا، لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه أتى بفتاة قد فجرت، فقال: اذهبا بها واضرباها، ولا تخرقا لها جلدا.

ولما روى عن على - كرم الله وجهه - وأبى هريرة - رضى الله عنه - أنهما قالا: «ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين» أى: ضرب وسط، بسوط وسط.

ويراعى كذلك أن يفرق الجلد على الأعضاء باتقاء الوجه، والرأس، والمواضع المهلكة؛ لأن الوجه يجمع المحاسن، فلا يؤمن فوات شىء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى؛ ولأن الرأس يجمع الحواس الباطنة، وربما تفسد بالضرب، وقد يظلم به البصر، ويختلط به العقل، وهذا إهلاك معنى، وغير مستحق.

ويحسن الإكثار من ضرب الأليتين، والفخذين، وما شابههما من المواضع التى

يكثر فيها اللحم؛ لأن ضربها أشد إيلامًا للمحدود من غيرها مع أمن لحوق الضرر به؛ لأن المقصود من ضرب الحد هو الردع لا القتل.

(منتهى الإرادات ٣/ ٦٩، الإقناع ٤/ ٢٤٦ والمراجع السابقة).

كما حددت الفقرة الخامسة من المادة آلة الجلد التى يقام بها الحد، فقررت أنها يجب أن تكون سوطًا من الجلد، متوسط الطول، لا بالطويل ولا بالقصير، بين القضيب والعصا، وأن يكون خاليًا من العقد؛ غير يابس حتى لا يخرق جلد المحكوم عليه ويقطعه.

ولا خلقًا (باليًا) يقصر عن إيصال الألم إلى جسد المجلود؛ بل يكون وسطا بين الاثنين.

روى عن حنظلة السنوسى قال: سمعت أنس بن مالك يقول: كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به الناس. قلنا لأنس: فى زمان من كان هذا؟ قال: زمان عمر بن الخطاب. (نصب الراية ٣/ ١٢٣).

ولما روى عن يحيى بن كثير أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى أصبت حدًّا فأقمه على، فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديد له ثمرة، فقال: سوط دون هذا، فأتى بسوط مكسور لين، فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوط بين سوطين فقال: هذا، فأمر به فجلد. (نيل الأوطار ٧/ ١٢٠ و ١٢١ نصب الراية ٣/ ٣٢٣، الموطأ بهامش الباجى ٧/ ١٤٢).

كما اشترط الفقهاء ألا يكون للسوط أكثر من ذنب (طرف) واحد، فإن تعددت أطرافه احتسبت الضربة بعدد الأطراف. (فتح القدير ٤/ ١٢٦، ١٢٨).

ورأت اللجنة الأخذ برأى جمهور الفقهاء القائلين بأن الضرب يكون بالسوط دون غيره لقوة أدلتهم؛ دون رأى الظاهرية القائلين بجواز إقامة الحد بكل ما يضرب به: كحبل من الشعر أو الكتان، أو قضيب من الخيزران، ونحوها؛ لقوة حجة الجمهور.

كما رأت اللجنة تحديد نوع السوط بأن يكون من الجلد؛ لأنه النوع السائد المعروف فى زماننا؛ الذى يتحقق به الهدف الشرعى من إقامة الحد إذ إنه أبلغ فى الردع، وأدعى إلى الزجر.

وفى تحديد وصف هذا السوط بأن يكون خاليًا من العقد، وألا يكون يابسًا، ولا

متعدد الأطراف - رعاية للمحكوم عليه وأمان له من هلاك النفس، أو تلف الأعضاء.

وقرر الفقهاء أن الضرب فى حد الزنى يكون أشد من الضرب فى حدى الشرب، والقذف؛ لأن حد الزنى يُتْلا فى القرآن، وسماه الله عذابًا، فقال - تعالى -: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾.

وقال: جل شأنه: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾.

ولأن المقصود هو الزجر، ودعاء الطبع إلى الزنى عند غلبة الشبق أكثر منه إلى شرب الخمر. (المبسوط ٩/ ٧١، ٧٢).

والأحكام التى نص عليها المشروع فيما تقدم تتفق مع اتجاه عام فى الفقه الإسلامى يستند إلى السنة النبوية فى أن تكون العقوبة وسيلة للإصلاح، وليس الانتقام، وأن توقع فى الإطار الذى يحقق الهدف منها، ولا تتجاوزه إلى الإضرار بالمحكوم عليه بغير حق.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب حد القذف

القذف محرم، والدليل عليه: ما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال الشرك بالله - عز وجل - والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات».

(فصل) إذا قذف بالغ، عاقل، مختار مسلم، أو كافر؛ التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمى، أو معاهد محصنًا ليس بولد له بوطء يوجب الحد، وجب عليه الحد: فإن كان حرًا، جلد ثمانين جلدة، لقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] وإن كان مملوكًا جلد أربعين؛ لما روى يحيى بن سعيد الأنصارى قال: ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكًا؛ افترى على حر ثمانين جلدة، فبلغ ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة، فقال: أدركت الناس من زمن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى اليوم، فما رأيت أحدًا ضرب المملوك المفترى على الحر ثمانين، قبل أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

وروى خلاس؛ أن عليًا - رضى الله عنه- قال فى عبد قذف حرًا: نصف الحد، ولأنه حد يتبعض، فكان المملوك على النصف من الحر؛ كحد الزنا.

(الشرح) أما قوله: ما روى أبو هريرة - رضى الله عنه -. . . الحديث، فمتفق عليه من حديثه وقد تقدم تخريجه.

وأما قوله: لما روى يحيى بن سعيد. . .، فأخرجه مالك[1] وعبد الرزاق[2] وابن المنذر فى الأوسط[3] والبيهقى[4] عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، به.

أما قوله: وروى خلاس أن عليًا - رضى الله عنه - قال فى عبد قذف حرًا: نصف الحد، فأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف[5] من طريق سعيد عن قتادة عن

---

(١) (٢/٨٢٨) كتاب الحدود: باب الحد فى القذف والنفى والتعريض.
(٢) (٧/٤٣٧) رقم (١٣٧٩٣).
(٣) (٣/٧٧٧) رقم (٢٤٢، ٢٤٣).
(٤) (٨/٢٥١) كتاب الحدود: باب العبد يقذف حرا.
(٥) (٥/٤٨٦) (٢٨٢٢٦).

على قال: يضرب أربعين.

وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى[١] من طريق سفيان: ثنا جعفر عن أبيه أن عليا كان يضرب المملوك إذا قذف حرًّا أربعين.

قوله: (عبد الله بن عَامِر بن رَبِيعَةَ)[٢]، هو أبو محمد عبد الله بن عامر بن رَبِيعَةَ ابن مالك بن عامر بن رَبِيعَةَ بن حُجر بن سَلَامان بن مالك بن ربيعة بن رفيدة بن عَنْز - بإسكان النون - ابن وائل بن قاسط بن هِنْب - بكسر الهاء وإسكان النون وبعدها باء موحدة - ابن أفصى - بالفاء والصاد المهملة العنْزى بإسكان النون، حليف الخطاب والد عمر.

وقال ابن منده وأبو نعيم: إنه من عَنْزَةَ - بفتح النون وزيادة هاء - وهم حى من اليمن. وغلطهما العلماء فى ذلك، والصواب ما سبق.

ولد عبد الله هذا فى زمن رَسُولِ الله ﷺ، وتوفى النبى ﷺ وله أربعُ سنين، وقيل: خمس، وكان أبوه عامر من كبار الصحابة، وقد روى البخارى ومسلم لعبد الله بن عامر هذا، عن: أبيه، وعمر بن الخطاب، وعبد الرحمن بن عوف، وعائشة، رضى الله عنهم. توفى سنة خمس وثمانين.

قوله: «حد القذف»:

أما القذف لغة: وهو الرمى بالحجارة وغيرها، يقال: قذف، يقذف قذفا؛ فهو قاذف.

والجمع: قُذَّاف وقذفة، كفساق وفسقة، وفى اللسان: التقاذف: الترامى، ومنه قول الراجز:

فقذفتها فأبت لا تنقذف[٣]

وفى قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَّامُ الْغُيُوبِ﴾ [سبأ: ٤٨]، قال الزجاج: معناه: يأتى بالحق، ويرمى به؛ كما قال: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾

(١) (٨/ ٢٥١).
(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٧٣) (٣١١)، الاستيعاب (٩٣٠، ٩٣١)، جمهرة ابن حزم (٣٠٣)، المغنى (٢/ ٢٣٣).
(٣) ينظر: بلا نسبة فى اللسان والتاج (قذف):
وبعده:
فحرفتها فتلقاها النكف

[الأنبياء: ١٨] وقال: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِن مَّكَانٍ بَعِيدٍ﴾ [سبأ: ٥٣]، وفى الأخيرة يقول الزجاج: كانوا يرجمون الظنون أنهم يبعثون[١].

وقذفه به: أصابه، وقذفه بالكذب كذلك، وقذف المحصنة: أى سبها، وفى حديث هلال بن أمية: «أنه قذف امرأته بشريك»[٢].

فالقذف فى اللغة يعنى مطلق الرمى، ثم استعمل فى الرمى بالزنى ونحوه من المكروهات؛ ففى الحديث عن عائشة: «وعندها قينتان تغنيان بما تقاذفت به الأنصار يوم بعاث»[٣] أى: تشاتمت به فى أشعارها وأراجيزها التى قالتها فى تلك الحروب.

وأما القذف فى اصطلاح الفقهاء:

أولًا - تعريف الشافعية:

القذف عند الشافعية: هو «الرمى بالزنى فى معرض التعيير»[٤].

فقولهم: «الرمى بالزنى» خرج به الرمى بغير الزنى؛ فإنه لا يسمى قذفا.

وقولهم: «فى معرض التعيير» أى: فى موضع ظهور التعيير والقصد إليه، أى: فى مقام هو التعيير، والتعيير هو التوبيخ والتنقيص، ومحل ذلك إذا كان الشهود أقل من أربعة؛ فتكون شهادتهم قذفا؛ فيحدون؛ ومن ثم لا يعد من القذف مقام الشهادة، وإن كان رميا بالزنى.

وثانياً - تعريف الأحناف:

عرف الأحناف القذف بأنه «الرمى بالزنى»[٥].

فقولهم: «الرمى» جنس فى التعريف، يشمل مطلق الرمى؛ فيدخل فيه الرمى بالزنى وغيره.

---

(١) راجع: معانى القرآن للزجاج (٤/ ٢٥٨، ٢٥٩)، واللسان (قذف).
(٢) رواه البخارى برقم (٤٧٤٧)، وأبو داود برقم (٢٢٥٤)، وابن ماجه برقم (٢٠٦٧).
(٣) أخرجه البخارى (٧/ ٦٨١) كتاب مناقب الأنصار: باب مقدم النبى ﷺ وأصحابه المدينة (٣٩٣١) بلفظ: (وعندها قينتان تغنيان بما تعازفت...) الحديث ومسلم (٢/ ٦٠٧ - ٦١٠) كتاب صلاة العيدين: باب الرخصة فى اللعب الذى لا معصية فيه فى أيام العيد (١٦/ ٨٩٢) بلفظ: «وعندى جاريتان من جوارى الأنصار تغنيان بما تقاولت به الأنصار...» الحديث.
(٤) ينظر: حاشية البجيرمى (٤/ ١٥١)، وحاشية الجمل على المنهج (٥/ ١٣٦)، وحاشية البيجورى (٢/ ٢٤١).
(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٩)، شرح فتح القدير (٥/ ٨٩).

وقولهم: «بالزنى» قيد أخرج الرمى بغير الزنى؛ فلا يعد قذفا.

وثالثاً - تعريف المالكية:

القذف عند المالكية-كما عرفه ابن عرفة-قذف أعم، وقذف أخص:

فالقذف الأعم: هو «نسبة آدمى غيرَهُ لزنى، أو قطع نسب مسلم».

والقذف الأخص: هو «نسبة آدمى مكلف غيرَهُ حرا عفيفا مسلما بالغا، أو صغيرة تطيق الوطء لزنى، أو قطع نسب مسلم»[1].

فقولهم: «نسبة آدمى» معنى قوله: «نسبة» أى: حكم بزنى، إسنادا أو تقييدا، ويدخل فيه التصريح والتلويح والتعريض، «وآدمى»: مضاف إليه؛ من إضافة المصدر إلى فاعله، و «غيره» مفعول به.

وقولهم: «غيره» خرج به من قذف نفسه «لزنى» وقد تقدم حد الزنا.

وقولهم: «أو قطع نسب مسلم» أخرج به ما لو لم يقطع نسبا، أو قطع به نسب غير مسلم؛ فإنه لا يسمى قذفا: كأن يقول - من الأول - لرجل: لست ابنا لفلان؛ فإنه ليس قذفا؛ لأنه لا يمكن قطعه عنه، ولو قال: ليس أبوك الكافر ابن أبيه؛ لم يقطع نسبا أيضا؛ فلذا قال: «مسلم».

وقولهم: «والأخص» لم يذكر فى الزنى، ولم يظهر الجواب عنه؛ فإن كثيرا من صور الزنى لم تتوفر فيه شروط الحد، ويصدق عليه أنه زنى.

وقولهم: «حرا عفيفا» إنما قيده بهذه القيود؛ ليخرج من ليس بحر ولا عفيف.

وقولهم: «آدمى مكلف» أخرج به غير الآدمى، وهو الآدمى غير المكلف؛ فإنه لا يصدق عليه قذف يوجب الحد.

وقولهم: «أو صغيرة» أدخل به الصغيرة المدركة المطيقة[2].

ورابعًا - تعريف الحنابلة:

القذف عند الحنابلة هو: «الرمى بزنى أو لواط أو شهادة بأحدهما عليه، ولم تكمل البينة»[3].

---

(١) ينظر: الحدود لابن عرفة ص٧٠٠.

(٢) ينظر: راجع السابق ص ٧٠٠ - ٧٠٢.

(٣) ينظر: كشاف القناع (٦/ ١٠٤)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٥٢).

فقولهم: «الرمى»، جنس فى التعريف يشمل كل رمى.

وقولهم: «بزنى أو لواط» قيد خرج به ما عداهما.

وقولهم: «أو شهادة بأحدهما» المراد: الشهادة بالزنى أو باللواط.

وقولهم: «عليه» أى: على المقذوف.

وقولهم: «ولم تكمل البينة» أى: البينة المقررة فى الشرع، فإذا كانت البينة شهودا؛ فلا بد أن تكون أربعة؛ فإن قل العدد عن ذلك لم تكمل البينة.

قوله: «السبع الموبقات»[1] هى: المهلكات، وأوبقه الله: أهلكه، يقال منه: وبق يبق، وأوبق يوبق: إذا أهلك، قال الله - تعالى -: ﴿أَوْ يُوبِقْهُنَّ بِمَا كَسَبُوا﴾ [الشورى: ٣٤][2].

قوله: «التولى يوم الزحف» التولى: الإدبار فرارًا من القتال. والزحف: هو المشى إلى القتال.

قوله: «افترى على حر» أى: كذب، قال الله - تعالى -: ﴿لَا تَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ كَذِبًا﴾ [طه: ٦١].

الأحكام: القذف محرم، وهو من الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآية [النور: ٤].

فأوجب فيه الحد، وجعله مانعًا من قبول الشهادة لا للتهمة، وسمى القاذف فاسقًا، وأثبت من القذف التوبةَ، وكل واحد من هذه الأشياء يدل على تحريمه.

ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾ الآية [النور: ٢٣].

ولما روى حذيفة بن اليمان: أن النبى ﷺ قال: «قذف محصنة يبطل عمل مائة سنة».

ولما روى ابن عمر: أن النبى ﷺ قال: «من أقام الصلوات الخمس، واجتنب الكبائر السبع - نودى يوم القيامة ليدخل من أى أبواب الجنة شاء»، فقال رجل لابن عمر: أحفظتهن عن رسول الله ﷺ؟ فقال: نعم، «الشرك بالله تعالى، وعقوق الوالدين، والقتل، وقذف المحصنات، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم،

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٠).

(٢) ينظر: تفسير الطبرى (٢٥/ ٣٤، ٣٥)، وغريب الخطابى (٣/ ٣٨٤).

والزنى» وقيل أكل الربا والزنى أشهر.

ولما روى أبو هريرة: أن النبى ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم -الله تعالى-، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات».

واجتمعت الأمة: على تحريم قذف المحصنة والمحصن.

فإذا قذف بالغ عاقل مختار، وهو مسلم أو ذمى أو مستأمن أو مرتد: محصنًا، ليس بولد له - وجب عليه الحد بإجماع؛ كما قاله الرافعى.

واشتراط البلوغ والعقل فى القاذف، احتراز به عن الصبى والمجنون ؛ فإنه لا حد عليهما، لحديث: «رُفع القلم...» ولأنه حد؛ فلا يجب عليهما؛ كحد الزنى، والسرقة، وقطع الطريق، نعم: هل يعزران؟ قال فى التهذيب: الصبى يعزر، وكذلك المجنون؛ إذا كان له تمييز، وأطلق البندنيجى القول بأنه لا شىء عليهما، وفى الحاوى: أن الصبى إذا كان مراهقًا يؤذى قذف مثله، عزر أدبًا، كما يؤدب فى مصالحه. وإن كان لا يؤذى قذفه، لا يعزر.

واشترط الطواعية؛ ليخرج المكره؛ فإنه لا حد عليه، ولا تعزير للخبر المشهور، وكذا لا يجب على المكره، بخلاف المكره على القتل؛ لأنه يمكنه أن يجعل المكره كالآلة له، بأن يأخذ يده، فيقتل بها شخصًا، ولا يتصور ذلك فى القذف بأن يأخذ لسان شخص فيقذف به، وفى فتاوى القاضى الحسين: أن الأستاذ أبا طاهر الزيادى قال: كما يجب القتل على المكره يجب حد القذف على المكره أيضًا، وهو اختيار العبادى

واعتبار الإسلام والذمة والأمان؛ ليخرج الحربى؛ فإنه لا حد عليه؛ لعدم إلزامه إن كان مخاطبًا به.

وذكر المرتد؛ ليعلم أن الردة لا تسقط عنه ما التزمه بالإسلام من الأحكام واعتبار الإحصان فى المقذوف، دل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾، فشرط الإحصان.

واحترزنا بقولنا: «ليس بولد له» عن ولده وولد ولده؛ لأنه إذا لم يقتل به، فلألا يحد بقذفه أولى، ووجه الأولوية: أن القصاص آكد وجوبًا من حد القذف؛ ألا ترى أنه يجب للزانى على العفيف، وللعبد على العبد، وللكافر على الكافر، ولا كذلك

حد القذف.

إذا ثبت هذا: فإن كان القاذف حرًّا، جلد ثمانين جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] - أى: بالزنى - ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وروى أبو داود عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: «لما نزل عذرى، قام النبى ﷺ فذكر ذلك، وتلا - تعنى: القرآن - فلما نزل من على المنبر أمر بالرجلين والمرأة، فضربوا حدهم»، وهم: مسطح بن أثاثة، وحسان بن ثابت، وحمنة بنت جحش.

قال الماوردى: وإنما جعل حد القذف ثمانين؛ لأن القذف بالزنى أقل من فعل الزنى فكان أقل حدًّا منه.

فرع: وإن كان القاذف مملوكًا، جلد أربعين؛ لما روى عبد الله بن عامر بن ربيعة: أنه قال: أدركت أبا بكر وعمر ومن بعدهما من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك فى القذف إلا أربعين، وأشار بذلك إلى أنه مجمع عليه، وقد روى جعفر ابن محمد عن أبيه: أن على بن أبى طالب كان لا يضرب المملوك فى القذف إلا أربعين.

ولأنه حد يتبعض؛ فكان المملوك فيه على النصف كحد الزنى، والآية المراد بها: الأحرار؛ ألا ترى إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾، والعبد لا تقبل شهادته قاذفًا كان أو غير قاذف؟! وأم الولد والمكاتب والمدبر ومن بعضه حر كالرقيق فى الحد، وقد تقدم فى باب حد الزنى حكاية وجهين فى كيفية إقامة حد الزنى على من نصفه حر ونصفه رقيق، ولا يبعد مجىء مثلهما هاهنا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قذف غير محصن، لم يجب عليه الحد، لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فدل على أنه إذا قذفوا غير محصن، لم يجلدوا، والمحصن الذى يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء؛ من اجتمع فيه البلوغ؛ والعقل، والإسلام، والحرية، والعفة عن الزنا فإن قذف صغيرًا، أو مجنونًا؛ لم يجب به عليه الحد؛ لأن ما يرمى به الصغير، والمجنون لو تحقق، لم يجب به الحد، فلم يجب الحد على القاذف؛ كما لو قذف بالغًا عاقلًا بما دون الوطء.

وإن قذف كافرًا، لم يجب عليه الحد؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من أشرك بالله، فليس بمحصن» وإن قذف مملوكًا، لم يجب عليه الحد؛ لأن نقص الرق يمنع كمال الحد عليه فيمنع وجوب الحد على قاذفه.

وإن قذف زانيًا، لم يجب عليه الحد، لقوله - عز وجل -: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فأسقط الحد عنه؛ إذا ثبت أنه زنى، فدل على أنه إذا قذفه، وهو زان، لم يجب عليه الحد، وإن قذف من وطئ فى غير ملك وطئًا محرمًا لا يجب به الحد؛ كمن وطئ امرأة ظنها زوجته، أو وطئ فى نكاح مختلف فى صحته؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب عليه الحد؛ لأنه وطء محرم، لم يصادف ملكًا، فسقط به الإحصان؛ كالزنا.

والثانى: أنه يجب لأنه وطء لا يجب به الحد، فلم يسقط به الإحصان؛ كما لو وطئ زوجته، وهى حائض.

(الشرح) قوله: لما روى ابن عمر - رضى الله عنه -... الحديث، أخرجه الدارقطنى[(١)]، والبيهقى[(٢)] كلاهما من طريق عبد العزيز بن محمد عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر، مرفوعًا.

وأخرجه البيهقى[(٣)] من طريق جويرية بن أسماء عن نافع عن ابن عمر، موقوفًا.

وأخرجه الدارقطنى[(٤)] والبيهقى[(٥)] من طريق مسلم بن جنادة: نا وكيع عن سفيان عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر، موقوفًا.

وأخرجه الدارقطنى[(٦)] من طريق عفيف بن سالم: نا سفيان الثورى عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر، مرفوعًا.

وقال الدارقطنى: وهم عفيف فى رفعه، والصواب: موقوف من قول ابن عمر، رضى الله عنه.

---

(١) (٣/١٤٧) كتاب الحدود والديات حديث (١٩٩)
(٢) (٨/٢١٦) كتاب الحدود: باب من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن.
(٣) (٨/ ٢١٥ - ٢١٦)
(٤) (٣/١٤٧) رقم (١٩٨)
(٥) (٨/٢١٦)
(٦) (٣/١٤٦ - ١٤٧) رقم (١٩٧)

الأحكام: ذكرنا؛ أنه إن قذف غير محصن لم يجب عليه الحد؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] فاشترط الإحصان فى المقذوف، فدل على: أنه لا يجب الحد بقذف من ليس بمحصن.

وللإحصان فى حق المقذوف خمس شرائط: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنى.

قال ابن الصباغ: وهذا اتفاق، ولأن -الله تعالى- شرط فى حد القذف إحصان المقذوف، وهو الكمال؛ فاعتبر البلوغ فيه لنقص الصغر، واعتبر العقل؛ لنقص الجنون، واعتبرت الحرية؛ لنقص الرق، واعتبر الإسلام؛ لنقص الكفر، ولقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن». واعتبرت العفة؛ لنقص الزنى، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ. . .﴾ الآية [النور: ٢٣] قيل: أراد الغافلات عن الفواحش بتركها.

وهل يحكم بحصول العفة من غير بحث عنها؟ فيه وجهان فى الحاوى وغيره فى كتاب اللعان:

مختار أبى إسحاق المروزى منها: المنع، وهو ما اختاره فى المرشد؛ فلا بد من البحث عنها؛ كما فى العدالة.

قال الرافعى: والذى رجحه الأكثرون: عدم الوجوب، وفرقوا بين ذلك وبين العدالة بأن البحث في الإحصان يؤدى إلى هتك الستر وإظهار الزنى المأمور بستره، والبحث عن العدالة بخلافه.

ولأن القاذف عصى بالقذف، فغلظ عليه بإقامة الحد بظاهر الإحصان، والمشهود عليه لم يصدر منه ما يقتضى التغليظ.

قال ابن الرِّفعة: قال الإمام: ولا يقدح فى الحصانة مراودته على الزنى، وتحوّمه على طلبه، وصدور مقدماته، وهذا ما وجدت الطرق متفقة عليه. ثم حكى عن شيخه احتمالا فى قدح ذلك فى العفة، خرجه من نص الشافعى - رضى الله عنه - على أنه إذا زنى بعد القذف تسقط العفة، ووجه التخريج: أن الزنى اللاحق لا يدل على زنى سابق، وإنما يدل على سبق مقدماته. قال الإمام: وهذا ليس بشىء.

إذا ثبت هذا: فإن كان المقذوف صغيرًا أو مجنونًا، فلا حد على قاذفهما، لأمرين:

أحدهما - لنقصانهما عن كمال الإحصان.

والثانى - لأنهما لا يجب عليهما بالزنى حد؛ فلم يجب لهما بالقذف حد.

وإن كان المقذوف عبدًا، فلا حد على قاذفه. وقال داود: يحد قاذفه؛ لعموم الظاهر، ولأنه يحد بالزنا، فحد له القاذف بالزنا؛ كالحر. وهذا خطأ؛ لأن الله تعالى شرط فيه الإحصان، وهو منطبق على الحرية والإسلام؛ فوجب أن يكون شرطًا فيه، ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف، فلما منعه نقص الرق من كمال حد الزنا، كان أولى أن يمنع من حد قاذفه بالزنا، ولأنه لما منعه نقص الرق أن تؤخذ بنفسه نفسُ حر؛ كان أولى أن يمنع أن يؤخذ بعرضه من عرض حر.

فإن قيل: ينبغى إذا قذفه عبد مثله أن يحد لقذفه؛ كما يقتص بقتله.

قيل: هذا لا يلزم؛ لأن المقذوف قد عدم شرط الإحصان؛ فسقط حد قاذفه وإن ساواه القاذف، كما لو كان غير عفيف، فقذفه غير عفيف، لم يحد وإن استويا فى سقوط العفة؛ لعدم شرط الإحصان، وكذلك قذف العبد للعبد.

وأما الجواب عن حده بالزنا فلأن حد الزنا عليه، وحد القذف له، ونقصه مؤثر فى الحق الذى له، وإن لم يؤثر فى الحق الذى عليه؛ كالقصاص لا يستحقه على الحر، ويستحقه عليه الحر.

وهكذا لو كان المقذوف مدبرًا أو مكاتبًا أو من رق بعضه وإن قل، فلا حد على قاذفه، سواء ساواه فى الرق أو فضل عليه بالحرية، لكن يعزر للأذى.

وإن كان المقذوف كافرًا، فلا حد على قاذفه، سواء كان مسلمًا أو كافرًا؛ لما ذكرنا من عدم شرط الإحصان فيه، ولأنه لما لم تؤخذ نفس المسلم بنفس الكافر لم يؤخذ عرضه بعرضه، وهكذا لو كان المقذوف غير عفيف، فلا حد على قاذفه.

فرع: قال المصنف فى التنبيه: «فإن قذف صغيرًا أو مجنونًا، أو عبدًا، أو كافرًا، أو فاجرًا، أو من وطئ وطئًا حرامًا لا شبهة فيه - عزر».

قال ابن الرفعة: وظاهر هذا يقتضى أن الصبى والمجنون والعبد والكافر والمسلم الكامل إذا وطئ وطئًا حرامًا لا شبهة فيه، ثم بلغ، وعقل، وعتق، وأسلم، وتاب، وحسنت توبته، فقذفه قاذف - لا حد عليه. والأمر كذلك فى العبد، والكافر، والمسلم الكامل وإن ظهر صلاحه وزهده بعد مائة سنة من زناه، دون الصبى والمجنون صرح بذلك القاضى الحسين فى موضعين، وفرق بأن زنا العبد والكافر

والمسلم الكامل يكون حقيقة، فأسقط حصانتهم، بخلاف الصبى والمجنون.

وقال الإمام: وهذه دعوى عريضة، وما أراها تسلم من الخلاف؛ فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، والتوبة تمحو الذنب، وترد العدالة، وما يذهب المروءة إذا ترك عادت المروءة. ولم أرَ هذا التصريح على هذا الوجه فى شىء من كتبنا. اهـ.

فرع: وأما قول المصنف: «إن قذف من وطئ فى غير ملك وطئا محرمًا...» إلخ، فبيانه أن الوطء الحرام على أربعة أضرب:

ضرب: حرام محض، وهو: الزنى. وكذلك إذا وطئ أمه أو أخته بعقد نكاح وهو عالم بتحريمه، أو وطئ المرتهن الجارية المرهونة وهو عالم بتحريمه، أو وطئ جارية والده مع العلم بتحريمه، أو وطئ الجارية التى أصدقها لزوجته مع العلم بتحريمه - فهذا الوطء يجب به الحد على الواطئ، ويسقط به إحصانه؛ فلا يجب الحد على قاذفه.

والضرب الثانى - وهو وطء حرام لعارض؛ إذا وطئ زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة - فهذا لا يجب عليه الحد بهذا الوطء، ولا يسقط به إحصانه؛ فيجب الحد على قاذفه.

والضرب الثالث - وطء حرام بكل حال إلا أنه فى ملك، كمن وطء أمه أو أخته فى ملكه، فإن قلنا: يجب عليه الحد بوطئها، سقط إحصانه بذلك؛ فلا يجب الحد على قاذفه، وإن قلنا: لا يجب عليه الحد، لم يسقط إحصانه بذلك؛ فيجب الحد على قاذفه.

والضرب الرابع - وطء حرام فى غير ملك إلا أنه مختلف فيه، كمن وطء امرأة فى نكاح بلا ولى ولا شهود، أو فى نكاح الشغار، أو فى نكاح المتعة، أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره - فهذا الوطء لا يجب به الحد على الواطئ، ولكن هل يسقط به إحصانه؟ فيه وجهان:

أحدهما - يسقط به إحصانه؛ فلا يجب الحد على قاذفه؛ لأنه وطء محرم فى غير ملك فهو كالزنا.

والثانى - لا يسقط به إحصانه ويجب الحد على قاذفه؛ لأنه وطء لا يجب به الحد على الواطئ، فهو كما لو وطئ امرأته الحائض. وكذلك: إذا وطئ امرأة أجنبية ظنها زوجته، فهو كما لو وطئ فى النكاح بلا ولى.

وذكر ابن الرِّفعة: أنه لا شك فى جريان الخلاف فى كل الصور المذكورة فى هذا الضرب، وكذلك يجرى الخلاف فى غيرها: كمن وطئ جارية ابنه، أو جاريته المحرمة عليه برضاع أو مجوسية ونحوها، أو جاريته المباحة له- فى دُبُرِهَا.

قال: لكن الخلاف فى بعض هذه الصور أظهر من بعض، ويظهر لك ذلك بما سنذكره من الطرق.

قال ابن الصباغ: إذا وطئ الجارية المشتركة أو المجوسية لا تسقط عفته، وفى سقوطها بوطء جارية ابنه أو مكاتبته أو مطلقته الرجعية فى عدتها أو أن يطأ بشبهة أو عقد فاسد - ثلاثة أوجه:

أصحها -كما حكاه الرافعى عن الشيخ أبى حامد -: بقاء العفة.

ومقابله: محكى عن اختيار أبى إسحاق، وذكر الرويانى: أنه أقرب.

وثالثها: أن ما كان زنا لولا الشبهة، فإنه يسقط إحصانه، فأما وطء الرجعية فى النكاح الفاسد، ووطء المكاتبة، فلا يسقط الإحصان؛ لأنه ليس بزنًا لا ظاهرًا ولا باطنًا، وما جزم به فى الجارية المشتركة.

قال الرافعى: إن جماعة أشاروا إلى القطع به.

ومراده بوطء الشبهة: ما إذا وطء من اعتقدها زوجته أو أمته المباحة له؛ يدل عليه أن البندنيجى حكى الوجهين فى هذه الصورة، وفى النكاح الفاسد، ووطء جارية الولد، وسكت عن الوجه الثالث، وحكى هو وابن الصباغ فيما إذا وطئ أمه أو أخته من الرضاع أو النسب بملك اليمين - وجهين فى أن قاذفه: هل يحد أم لا؟ بناء على أنه هل يحد بهذا الوطء أم لا؟ فإن قلنا: يحد، لم يحد قاذفه، وإن قلنا: لا يحد، حد قاذفه، وقياس ما ذكر من الوجهين فى وطء الشبهة ونحوه: أن يجريا على قولنا: إنه لا يحد الواطئ، وعلى ذلك جرى الرافعى وغيره، الوجهين كذلك.

ونظم صاحب التهذيب يقتضى ترجيح عدم حد القاذف - أيضًا - وهو الأشبه، وبه جزم الماوردى؛ لدلالة هذا الفعل على قلة محاشاته الزنا؛ فإن غشيان المحارم أفحش من الزنا بالأجنبية، وخص الماوردى محل الخلاف بالوطء فى النكاح بلا ولى ولا شهود ونكاح المتعة والشغار، كما صرح به فى هذا الباب وفى اللعان، وجزم بأن وطء الجارية المشتركة وجارية الولد يسقط الحصانة وإن كان لا يوجد الحد، وجزم الماوردى والبندنيجى وابن الصباغ بأن وطء الزوجة والأمة فى الحيض

والإحرام والاعتكاف والصيام وقبل إخراج الكفارة بعد الظهار لا يسقط العفة، وحكى القاضي الحسين وجهًا آخر فيه؛ لأنه قال: من أصحابنا من حد الوطء الذى يسقط العفة بأنه كل وطء يعصى به.

قال الإمام: وهذا بعيد، لا احتفال به، وليس معدودًا من المذهب، وقد حكى الإمام طريقًا جمع فيها ما حكاه القاضي الحسين وما حكيناه، وأورده على أحسن وجه، فقال: إذا وطئ أخته بملك اليمين، ولم نوجب الحد، فهل تسقط عفته؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: تسقط، فلو وطئ جارية ولده أو الجارية المشتركة، وقلنا: لا حد - ففى بطلان عفته وجهان، ووجه الفرق: إن أحد الشريكين يتوصل إلى نقل ملك شريكه لنفسه بطريق الاستيلاد، وكذلك الولد، وإذ ذاك يثبت الحد، وذوات المحارم لا تستحل بحال، فإن قلنا: تسقط عفته، فلو نكح الشافعى بغير ولى، وألم بالمنكوحة - ففى سقوط عفته وجهان؛ للاختلاف فى الحد:

فإن قلنا: تسقط عفته، فلو وطئ بشبهة فى نكاح فاسد وعلى ظن زوجته، ففى سقوط العفة وجهان:

وجه البقاء: القياس على العدالة.

ووجه مقابله: دلالة ذلك على ترك التحفظ؛ فألحق بحرمان القاتل خطأ من الميراث.

قال: ألحق أئمتنا بهذه الصورة ما إذا جرت الفاحشة فى حال الصبى، وهذا أبعد الصور، وإن لم يكن بُدٌّ من الخلاف، فليترتب على وطء الشبهة من المكلف.

والفارق: سقوط التكليف عن الصبيان بالكلية؛ فلا لوم ولا توبيخ.

وإذا فهمت ما ذكر انتظم منه عند الاختصار فى المسألة أوجه:

أحدها: لا تسقط العفة إلا بما يوجب الحد.

والثانى: يسقطها ذلك، ووطء المحرم بملك اليمين.

والثالث: يسقطها ذلك، ووطء الأب والشريك.

والرابع: يسقطها ذلك، والوطء فى النكاح بلا ولى ونحوه على خلاف المعتقد.

والخامس: يسقطها ذلك، ووطء الشبهة من المكلف.

والسادس: يسقطها ذلك، ووطء الصبى.

والسابع: يسقطها ذلك، ووطء زوجته أو أمته الحائض وما فى معناها.

فرع: قال فى التهذيب: إذا وطئ قريب العهد بالإسلام امرأة غصبها على ظن الحل، لا تبطل حصانته.

قال الرافعى: ويشبه أن يجىء فيه الخلاف المذكور فى وطء الشبهة.

قال ابن الرفعة: قد ذكرنا فى باب ما يحرم من النكاح عن صاحب التهذيب: أن الزنا على صورة الجهل ممن هو قريب عهد بالإسلام هل يثبت النسب، ويوجب المهر، ويكون الولد حرًّا إن كان الفعل بأمة؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، فإن قلنا به، التحق بوطء الشبهة، وإن قلنا بمقابله، فحكمه حكم الزنا فيما عدا الحد؛ فينبغى أن تسقط الحصانة جزمًا، ومثل الخلاف المذكور قد حكاه الرافعى قولين أو وجهين فيما إذا كان القاتل جاهلا بتحريم القتل: هل يجعل جهله كقتل الخطأ حتى تكون الدية على العاقلة، أو تجب فى ماله؟

هذا حكم الرجل، وأما المرأة المغصوبة - فهل تسقط حصانتها بذلك؟

قال القاضى الحسين: فى هذا الباب من أكرهت على الزنا، هل تسقط حصانتها؟ فيه وجهان.

ومنهم من قال: إن أولج فيها مقهورة، لم تسقط، وإن أكرهها بالقتل وغيره حتى مكنت من نفسها، فعلى وجهين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد.

وقال أبو ثور: يجب عليه الحد؛ لعموم الآية.

والمذهب الأول؛ لأنه عقوبة تجب لحق الآدمى، فلم تجب للولد على الوالد؛ كالقصاص.

وإن قذف زوجته، فماتت، وله منها ولد، سقط الحد؛ لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه، لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه، وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له؛ لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد.

(فصل) وإن رفع القاذف إلى الحاكم، وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف؛ لأنه شرط فى الحكم، فيجب السؤال عنه؛ كعدالة الشهود.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأن البلوغ والعقل معلوم بالنظر إليه، والظاهر

الحرية والإسلام والعفة.

وإن قال القاذف: أمهلني لأقيم البينة على الزنا، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قريب؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٞ قَرِيبٞ﴾ [هود: ٦٤] ثم قال: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمۡ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٖۖ﴾ [هود: ٦٥].

(فصل) وإن قذف محصنًا، ثم زنى المقذوف، أو وطئ وطأ زال به الإحصان، سقط الحد عن القاذف.

وقال المزني، وأبو ثور: لا يسقط؛ لأنه معنًى طرأ بعد وجوب الحد، فلا يسقط ما وجب من الحد؛ كردة المقذوف، وثيوبة الزاني، وحريته.

وهذا خطأ؛ لأن ما ظهر من الزنا يوقع شبهة في حال القذف، ولهذا روى أن رجلًا زنى بامرأة في زمان أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - فقال: والله، ما زنيت إلا هذه المرة، فقال له عمر: كذبت؛ إن الله لا يفضح عبده في أول مرة.

والحد يسقط بالشبهة، وأما ردة المقذوف، ففيها وجهان:

أحدهما: أنها تسقط الحد.

والثاني: أنها لا تسقط؛ لأن الردة تدين، والعادة فيها الإظهار، وليس كذلك الزنا؛ فإنه يكتم، فإذا ظهر دل على تقدم أمثاله، وأما ثيوبة الزاني، وحريته فإنها لا تورث شبهة في بكارته، ورقه في حال الزنا.

(الشرح) قوله: روى أن رجلًا زنى بامرأة .... فذكره.

قال الحافظ في التلخيص[(١)]: هذا لم أره في حق الزاني إنما أخرجه البيهقي[(٢)] من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أن عمر أتى بسارق فقال: والله ما سرقت قبلها فقال: كذبت ما كان الله ليسلم عبدا عند أول ذنب فقطعه. وإسناده قوي.

الأحكام: وإن قذف الوالد ولده وإن سفل، لم يجب عليه الحد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، رحمهم الله.

وقال مالك - رحمه الله -: يكره له أن يحده، فإن حده جاز.

---

(١) (٣/ ٤٥٠ - ٤٥١).
(٢) (٨/ ٢٧٦).

وقال أبو ثور وابن المنذر: يجب له الحد عليه.

دليلنا: أن الحد يسقط بالشبهة، وما يسقط بالشبهة لا يثبت للولد على الوالد؛ كالقصاص.

وقال ابن الرفعة: إن قذف ولده أو ولد ولده عزر بسبب ما حصل للمقذوف من الإيذاء، ولا يحد؛ لما ذكرناه من قبل، وهذا ما نص عليه في الأم. وقضية ما ذكرناه من التوجيه: ألا يجب له التعزير - أيضًا - لأن الحد أشد ثبوتًا، وقد سقط. وقد سمعت بعض مشايخي يحكيه وجهًا لما طلبت إليه الفرق بينه وبين ما إذا وطئ جارية ابنه؛ فإنه لا يجب عليه الحد على الصحيح وكذا التعزير على وجه.

وإن قذف أم ابنه وكانت محصنة أجنبية منه، وجب لها عليه حد القذف. فإن ماتت قبل أن تستوفيه، ولا وارث لها غير ابنه منها، سقط الحد عن أبيه؛ لأنه إذا لم يثبت له الحد على أبيه ابتداء، لم يثبت له عليه إرثًا؛ كالقصاص. وإن كان لها وارث مع ابن القاذف، كان له أن يستوفي جميع الحد؛ لأن حد القذف يثبت لبعض الورثة.

فصل: وإذا رفع القاذف إلى الحاكم: فإن علم أن المقذوف غير محصن، لم يكن له أن يحد القاذف. وإن أقر القاذف بإحصان المقذوف، أو قامت به بينة - حد القاذف، وإن جهل الحاكم حال المقذوف، فهل يجب عليه السؤال عن حاله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه السؤال عن إحصانه؛ لأنه شرط في الحكم بالحد على القاذف؛ فوجب على الحاكم السؤال عنه؛ كعدالة الشاهد.

والثاني: لا يجب عليه؛ لأن البلوغ والعقل يعلمان بالنظر إليه، والظاهر من حاله الإسلام والحرية والعفة عن الزنا.

وإن أقام القاذف بينة على زنا المقذوف، لم يجب الحد على القاذف. فإن طولب القاذف بالحد، فسأل أن ينظر إلى أن يقيم البينة على زنا المقذوف - أنظر ثلاثة أيام؛ لأن ذلك قريب.

وإن قال القاذف للمقذوف: احلف إنك ما زنيت، لم يحد القاذف حتى يحلف المقذوف إنه ما زنى؛ لأن اليمين تعرض عليه ليخاف فيقر. ولو خاف المقذوف من اليمين فأقر أنه زنا، لم يجب الحد على القاذف. فإن حلف المقذوف إنه ما زنى، وجب الحد على القاذف. وإن نكل عن اليمين، ردت اليمين على القاذف، فإن

حلف إن المقذوف زنى، سقط الحد عن القاذف؛ لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه فى أحد القولين، أو كبينة يقيمها المدعى، ولو ثبت زنا المقذوف بإقراره أو بالبينة، لم يجب الحد على القاذف، وكذلك هذا مثله. ولا يجب حد الزنى على المقذوف بيمين المدعى؛ لأن يمينه لإسقاط حد القذف، وحد الزنى حق لله تعالى؛ فلا يثبت بيمين القاذف.

وستكون لنا عودة إلى ذلك مرة ثانية -بمشيئة الله تعالى- فى الفرع بعد القادم.

فصل: وإن قذف رجل رجلا محصنًا أو امرأة محصنة، فلم يحد القاذف حتى زنى المقذوف، أو وطئ وطئًا حرامًا سقط به إحصانه - سقط حد القذف عن القاذف. وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وقال المزنى وأبو ثور: لا يسقط عنه حد القذف؛ لأن الاعتبار بالحدود فى حال الوجوب لا فيما يئول إليه الحال؛ كما لو قذف مسلمًا وقبل أن يقام عليه الحد ارتد المقذوف، وكما لو زنى عبد وقبل أن يقام عليه الحد عتق، أو زنى بكر وقبل أن يقام عليه الحد صار ثيبًا.

وهذا خطأ؛ لأن حد القاذف موضوع لإسقاط المعرة عن المقذوف، والمعرة لا تسقط إذا زنى أو وطئ وطئًا حرامًا؛ فلم يجب فى قذفه حد، ولأن العفة عن الزنى لا يعلمها الحاكم من المقذوف إلا بغلبة الظن. فإذا زنى المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف، احتمل أن يكون الزنى حادثًا بعد القذف؛ فلم يسقط إحصانه حال القذف، واحتمل أن يكون هذا الزنى كاشفًا لزنى كان يستتر به؛ لأن العادة أن الإنسان يظهر الطاعات ويستر المعاصى، فإذا أكثر من المعاصى، أظهرها الله عليه؛ ولهذا روى: أن عمر - رضى الله عنه - كان يجلد رجلا فى الزنى، فقال: والله يا أمير المؤمنين، ما زنيت قبل هذا. فقال عمر: كذبت؛ إن الله - تعالى - أكرم من أن يهتك عبده فى أول دفعة. وإذا كان الأمر كذلك، صار إحصانه مشكوكًا فيه حال القذف، وذلك شبهة؛ فيسقط به الحد عن القاذف.

وأما استدلالهما بردة المقذوف قبل إقامة الحد، فإن فيها وجهين:

أحدهما: يسقط إحصانه؛ كالزنى.

والثانى: لا يسقط إحصانه.

والفرق بينهما وبين الزنى من أوجه:

أحدها - قال صاحب البيان -: إن الردة طريقها الديانات، ولم تجر العادة أن الإنسان يخفى دينه بل يظهره؛ ولهذا يبذل أهل الكتاب الجزية لإظهار دينهم، فلم تكن ردته قادحة فى إسلامه المتقدم قبل القذف، وليس كذلك الزنى؛ فإن العادة كتمانه، فإذا ظهر، دل على تقدم مثله.

الثاني - قاله الماوردي -: أن حد القذف موضوع لحراسة العفة من الزنا؛ فجاز أن يسقط بحدوث الزنا وإن لم يسقط بحدوث الردة.

والثالث - قال القاضى الحسين -: إن الردة السابقة لا تسقط الإحصان إذا طرأ الإسلام، بخلاف الزنا السابق؛ فكما افترق الكفر والزنا إذا تقدما؛ فلا يمتنع أن يفترقا إذا تأخرا.

وأما استدلالهما بحرية الزنى وثبوته قبل إقامة الحد عليه: فلا يشبه مسألتنا؛ لأن هذا تغير حال من يقام عليه الحد، وفى مسألتنا: لو تغير حال من يقام عليه الحد، لم يتغير الحد، وإنما كلامنا فيه إذا تغير حال من يقام عليه الحد لأجله.

فرع: ولا يقوم مقام الزنا الطارئ فى إسقاط العفة والحد - صدور السرقة أو القتل من المقذوف، وعن كتاب ابن كج: أن أبا الحسين حكى فيه وجهين. وهل يقوم تمكينه من نفسه حتى وطئ فى دبره مقام زناه؟ فيه وجهان حكاهما القاضى الحسين فى باب الشهادة على الحدود؛ بناء على أن اللواط حكمه حكم الزنا أو لا؟

فرع: وهذا كله فيما إذا ثبت زنى المقذوف أو وطؤه وطئًا حرامًا عند الحاكم بإقراره أو ببينة تشهد بمشاهدته أو على إقراره بذلك، وفى هذه الحالة الأخيرة هل يكفى شاهدان أو لا بد من أربعة؟

قال الإمام: إن قلنا: يثبت الإقرار بالزنا وبشاهدين، ثبت هاهنا أيضًا، وإن قلنا: لا يثبت إلا بأربعة فهل يكفى فى إسقاط الحد شاهدان يشهدان بإقراره بالزنا أم لا بد من أربعة؟ فيه وجهان حكاهما القاضى الحسين - أيضًا - فى آخر الفصل، والذى أورده الغزالى منهما: الاكتفاء، حيث قال: «ويكفى فى ذلك شاهدان» وأراد ما ذكرناه، وهو ظاهر النص؛ فإنه قال: ولو جاء الزوج بشاهدين على إقرارها بالزنا لم يلاعن، ولم يحد، ولا حد عليها، قاله القاضى الحسين.

واختلف الأصحاب فى ذلك: فمنهم من قال: أجاب على قوله: يثبت الإقرار بالزنا بشاهدين؛ فلم يحد القاذف؛ لثبوت زناها، ولم يحدها؛ لأن صورة الأمر:

أنها أنكرت الزنى، أو رجعت؛ فسقط بذلك الحد عنها، ومنهم من قال: أجاب على أنه لا يثبت الإقرار بالزنى بأقل من أربعة؛ لأنه لم يحدها، وإنما لم يحد القاذف؛ لأنه يجوز أن يسقط الحد عن القاذف، ولا تحد فى حد الزنى؛ كما لو أقام أربعة من العدول على زناها، وأقامت هى أربع نسوة على أنها عذراء - سقط الحد عن القاذف، ولم تحد هى حد الزنا، وهذان الوجهان متفقان على سقوط الحد عنه بشهادة الشاهدين بالإقرار. ولو لم يكن للقاذف بينه فأراد إحلاف المقذوف على زناه، فهل له ذلك؟

قال ابن الرفعة: قال الإمام، وكذا القاضى الحسين: فيه قولان، أظهرهما: لا، وعلى تصحيحه جرى البغوى والمتولى، وهو ما ينسب إلى النص فى الإملاء.

وجهه: أن شريك بن السحماء الذى رميت به الملاعنة على عهد رسول الله ﷺ سئل، فأنكر، ولم يُحَلِّفه رسول الله ﷺ ومقابله منسوب إلى رواية الشيخ أبى زيد؛ لما فيه من سقوط الحد عن القاذف - قال الرافعى: وهذا هو الموافق لجواب الأكثرين.

قال ابن الرفعة: ويعضده قول القاضى الحسين فى باب النكول ورد اليمين: لو قذف رجل شخصًا ميتًا، وله ورثة وأرادوا أن يحدوه، فقال: أنا أحلفكم: إنكم لا تعلمون أن مورثكم كان زانيًا - فإن له استحلافهم على الصحيح من المذهب.

قال البندنيجى: وهذه اليمين ليست على حد الزنا؛ لأن اليمين لا مدخل لها فيه، وإنما حلف على ما ادعاه؛ ليسقط حد القذف الذى هو حق آدمى، فعلى هذا: إن نكل حلف القاذف، وسقط حد القذف، ولا يحد المقذوف؛ لأن الزنا لا يثبت بعدلين، فكيف بالنكول ورد اليمين؟ وأشار الإمام إلى حكاية وجه عن رواية الشيخ أبى على. والصحيح الأول.

قال القاضى: وهكذا الحكم فيما إذا ادعى سرقة واستحلف المدعى عليه، فنكل، وحلف المدعى - لا يقطع المدعى عليه، ويضمن المال؛ لأن القطع لا يثبت إلا بعدلين.

وحكى الإمام فى كتاب السرقة عن الأصحاب وجوب القطع فى السرقة إذا ثبت المال المسروق باليمين المردودة، وإن من الأصحاب من خرج من مسألة الزنا إلى مسألة السرقة، ومن مسألة السرقة إلى مسألة الزنا، وأثبت فيهما جميعًا خلافًا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب الحد إلا بصريح القذف، أو بالكناية مع النية، فالصريح: بمثل أن يقول: زنيت، أو يا زانى.

والكناية: كقوله: يا فاجر، أو يا خبيث، أو يا حلال بن الحلال، فإن نوى به القذف، وجب به الحد؛ لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة، كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح؛ كالطلاق، والعتاق.

وإن لم ينو به القذف، لم يجب به الحد سواءً كان ذلك فى حال الخصومة، أو غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره، فلم يجعل قذفًا من غير نية؛ كالكناية فى الطلاق، والعتاق.

(فصل) وإن قال: لطت، أو لاط بك فلان باختيارك، فهو قذف؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد، فأشبه القذف بالزنا، وإن قال: يا لوطى، وأراد به أنه على دين قوم لوط، لم يجب به الحد؛ لأنه يحتمل ذلك، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط، وجب الحد.

وإن قال؛ لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيت، لم يكن قولها قذفًا له من غير نية؛ لأنه يجوز أن تكون زانية، ولا يكون هو زانيا؛ بأن وطئها، وهو يظن أنها زوجته، وهى تعلم أنه أجنبى، ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفى الزنا؛ كما يقول الرجل لغيره: سرقت، فيقول: معك سرقت، ويريد أنى لم أسرق؛ كما لم تسرق.

ويجوز أن يكون معناه: ما وطئنى غيرك، فإن كان ذلك زنًا، فقد زنيت.

وإن قال لها: يا زانية، فقالت: أنت أزنى منى، لم يكن قولها قذفًا له من غير نية؛ لأنه يجوز أن يكون معناه: ما وطئنى غيرك، فإن كان ذلك زنًا، فأنت أزنى منى؛ لأن المغلب فى الجماع فعل الرجل.

وإن قال لغيره: أنت أزنى من فلان، أو أنت أزنى الناس، لم يكن قذفًا من غير نية؛ لأن لفظة أفعل لا تستعمل إلا فى أمر يشتركان فيه، ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية، وما ثبت أن فلانًا زان، ولا أن الناس زناة، فيكون هو أزنى منهم.

وإن قال: فلان زان، وأنت أزنى منه، أو أنت أزنى زناة الناس؛ فهو قذف؛ لأنه أثبت زنا غيره، ثم جعله أزنى منه.

(الشرح) الأحكام: إذا قذف غيره بلفظ صريح، كقوله: زنيت، أو أنت زانٍ،

أو يا زانى، أو ما أشبه ذلك كقوله: أتيت بهيمة، إن جعلنا إتيان البهيمة يوجب الحد، أو نكت فلانة، أو أولجت حشفتك فى فرجها - لكن مع الوصف بالتحريم وانتفاء الشبهة - أو زنا قبلك أو دبرك: وجب عليه حد القذف، سواء نوى به القذف أو لم ينو؛ لأنه لا يحتمل غير القذف.

وإن قذفه بلفظ ليس بصريح فى القذف ولكنه كناية يحتمل الزنا وغيره؛ بأن يقول لغيره: يا فاجر، يا خبيث، يا حلال يابن الحلال، أو يقول: أما أنا فلست بزانٍ، أو لم تحمل بى أمى من زنا، أو لم تزن بى أمى، وما أشبه ذلك:

فإن أقر أنه نوى به القذف، وجب عليه الحد؛ لأن ما لا يعتبر فيه الشهادة، كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح؛ كالطلاق والعتاق. وفيه احتراز من النكاح؛ فإنه تعتبر فيه الشهادة، ويصح بلفظ الإنكاح والتزويج، ولا يصح بالكناية عنهما وهو ما يؤدى معناهما.

وإن لم ينو به القذف، فإنه لا يكون قذفًا، سواء قال ذلك فى حال الرضا أو فى حال الغضب والخصومة، وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك وأحمد وإسحاق: إن قال ذلك فى حال الرضا، لم يكن قذفًا من غير نية. وإن قال ذلك فى حال الغضب والخصومة، كان قذفًا من غير نية.

دليلنا: ما روى: أن رجلا قال: يا رسول الله، إن امرأتى لا ترد يد لامس؟ فقال له النبى ﷺ: «طلقها»، قال: إنى أحبها. فقال: «أمسكها» فعرض الرجل بقذف امرأته بالزنا، ولم يجعله النبى ﷺ قاذفًا بالتعريض.

وروى أن رجلا قال: يا رسول الله، إن امرأتى أتت بولد أسود ونحن أبيضان؟ فقال النبى ﷺ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «وما ألوانها» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق؟» قال: نعم، إن فيها لورقًا، قال: «فأنى ترى ذلك؟» فقال: لعل عرقًا نزعها! فقال النبى ﷺ: «وهذا لعل عرقًا نزعه» فعرض الرجل بقذف امرأته بالزنا، ولم يجعله النبى ﷺ قاذفًا لها بظاهر التعريض.

ولأن التعريض بالقذف لا يكون قذفًا؛ كما أن التعريض بالسب لا يكون سبًّا؛ بدليل ما روى: أن المشركين كانوا يعرضون بسب النبى ﷺ فيقولون:

مذممًا عصينا وأمره أبينا؟

فكنوا عن محمد ﷺ بـ: مذمم، فقال النبى ﷺ: «أما ترون كيف عصمنى الله

منهم؟! وإنهم ليسبون مذمما، وإنما أنا محمد» ولأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفًا بظاهره؛ كما لو قال حال الرضا.

ولأن كل ما نسبه إلى نفسه، ولم يكن إقرارًا بالزنا، وجب إذا نسبه إلى غيره ألا يكون إقرارًا بالزنا؛ قياسًا على حال الرضا.

هذا بالنسبة لمالك ومن وافقه.

أما أبو حنيفة، فإنه وإن وافقنا على أنه إن لم ينو بالكناية القذف، لا يكون قاذفًا، سواء قال ذلك حال الرضا أو فى حال الغضب والخصومة - إلا أنه خالفنا فيما إذا أراد بالكناية: القذف.

فقلنا: إن أراد بالمعاريض والكنايات القذف حد لها، وإن أنكر إرادة القذف أحلف لها.

وقال أبو حنيفة: لا يحد لها، ولا يحلف عليها، ولا تسمع الدعوى فيها؛ احتجاجًا بأمرين:

أحدهما: أن الكناية تقوم مقام الصريح، والحد إنما يجب بالقذف، ولا يجب بما قام مقام القذف.

والثانى: أنه إذا لم يكن لفظ الكناية قذفًا، صار بالنية قاذفًا، ونية القذف لا توجب الحد. ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن حد القذف من حقوق الآدميين عندنا، ومن حقوق الله تعالى عنده، والعتق والطلاق يجمعان حقوق الآدميين، ثم كان الكناية فيهما مع النية كالصريح؛ لأن الشهادة فيهما غير معتبرة، بخلاف النكاح؛ فوجب أن يكون القذف فى اختصاصه بأحد الحقين ملحقًا بما جمع الحقين.

والثانى: أن كل لفظ احتمل معنيين مختلفى الحكم، فقصده لأحدهما موجب لحمله عليه، كقوله تعالى: ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَاۚ﴾ [يوسف: ٢٩]. إن قصد به القرآن، حرم فى الجنابة ولم تبطل به الصلاة، وإن لم يقصد به القرآن لم يحرم فى الجنابة وبطلت به الصلاة فأما الجواب عن قوله: إنه مثل القذف، فمن وجهين:

أحدهما: أن مثل الشىء ما أوجب مثل حكمه.

والثانى: أنه جار مجراه، وليس بمثل له.

وأما الجواب عن النية، فلم نجعله قاذفًا بها، كما لا نجعله مطلقًا، وإنما جعلناه

قاذفًا باللفظ مع النية؛ كما نجعله مطلقًا باللفظ مع النية.

إذا ثبت هذا: فقد قال ابن الرفعة: واعلم أن عد لفظ «يا حلال ابن الحلال» من الكنايات حتى يقع بها القذف إذا نواه -هو وجه لبعض الأصحاب، ولم يورد الشيخ أبو حامد وجماعة - كما قال الرافعي - سواه. قال: والصحيح أنه وما شابهه كقوله: أما أنا فلست بزان، وأمى ليست زانية، وما أحسن اسمك بين الجيران، وما أنا بابن إسكاف، وما أشبهه- ليس بكناية؛ لأن الكناية هى التى تبنى على المعنى وعلى غيره ولو على بعد، وهذه الألفاظ لا دلالة فيها على القذف، بل هى من المعاريض وما يتخيل ويفهم منها، فمستنده قرائن الأحوال.

وإذا لم تكن كناية، لم يحصل بها قذف وإن أريد.

فرع: وإن قال الرجل: يا قواد، يا مؤاجر - فهو كناية فى القذف، وعن الشيخ إبراهيم المروزى: أنه حكى عن أستاذه: أنه قال: هو صريح؛ لاعتقاد الناس القذف به، ومنهم من يجعله صريحًا فى العامى خاصة، قاله الرافعى فى هذا الباب.

فصل: وإن قال رجل لرجل أو امرأة: لطت، أو: لاط بك فلان باختيارك - فهو قذف؛ لأنه قذفه بزنى يوجب الحد، فهو كما لو قذف بالزنى فى الفرج.

وإن قال لرجل: يا لوطى، فقال القاضى أبو الطيب والمصنف: يرجع إليه: فإن قال: أردت أنه على دين قوم لوط، لم يجب عليه الحد؛ لأنه يحتمل ذلك. وإن قال: أردت أنه يعمل عمل قوم لوط، وجب عليه الحد.

قال الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأن هذا مستعمل فى الرمى بالفاحشة، فينبغى ألا يقبل قوله: إنى أردت أنه على دينهم، بل يكون قذفًا، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا يكون قذفًا بحال. وبناه على أصله: أن اللواط لا يوجب الحد؛ فكذلك القذف به، وقد مضى الدليل على: أنه يوجب الحد فى باب حد الزنى.

فرع: وإن قال رجل لامرأته أو غيرها: يا زانية، فقالت له: يا زانِ - كان كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه.

وقال أبو حنيفة: يصير قصاصًا؛ فلا يجب على واحد منهما حد.

دليلنا: أن القصاص لا يجب فى القذف؛ فلم تقع به المقاصة.

فإن قال رجل لامرأته: يا زانية، فأجابته فقالت: زنيت بك أو بك زنيت - فإنه

يكون قاذفًا لها بظاهر القول؛ فيجب عليه الحد. فإن أقام البينة أو لاعنها، وإلا حد لها.

وأما جوابها له بقوله: بك زنيت أو زنيت بك، فلا يكون قذفًا له بظاهره من غير نية؛ لأنه يحتمل القذف له، ويحتمل الإقرار على نفسها بالزنى دونه، ويحتمل الجحود والإنكار عن الزنى: فاحتمال القذف له: أنها أرادت أنك زنيت بى قبل النكاح؛ فيكون ذلك قذفًا له، واعترافًا على نفسها بالزنى. واحتمال الاعتراف على نفسها بالزنى دونه: أنها أرادت أنك وطئتنى قبل النكاح وأنت مجنون، أو استدخلت ذكرك وأنت نائم قبل النكاح، أو وطئتنى قبل النكاح وأنت تظن أنى زوجتك وقد علمت أنك أجنبى. واحتمال جحودها عن الزنى من وجهين:

أحدهما - أنها أرادت لم يصبنى غيرك بالنكاح، فإن كان ذلك زنى فبك زنيت.

والثانى - أنها أرادت إن كنت زنيت، فمعك زنيت، أى: فكما لم تزن أنت، لم أزن أنا؛ كما قال رجل لغيره: سرقت، فيقول: معك سرقت، أى: أنى لم أسرق كما لم تسرق.

فإذا احتمل قولها هذه الاحتمالات، لم يجعل قذفًا له من غير نية منها لقذفه، فيرجع إليها:

فإن قالت: إنى أردت به الاحتمال الأول وأنه زنى بى قبل النكاح، فقد قذفته بالزنى؛ واعترفت على نفسها بالزنى؛ فيجب عليها حد الزنى وحد القذف للزوج، ويسقط عن زوجها حد قذفها.

وإن قالت: أردت الاحتمال الثانى، فقد اعترفت على نفسها بالزنى؛ فلا يجب على الزوج حد القذف لها، ولا تكون قاذفة له.

وإن قالت: أردت به الجحود عن الزنى على أى الوجهين كان: فإن صدقها الزوج على ذلك، سقط عنها عهدة هذا الكلام، وإن كذبها وادعى أنها أرادت قذفه، فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها أعلم بما أرادت، فإن حلفت برئت، وكان على الزوج حد القذف لها، وله إسقاطه بالبينة أو باللعان، وإن نكلت عن اليمين، ردت اليمين على الزوج، فيحلف: إنها أرادت قذفه بالزنى أو الاعتراف على نفسها بالزنى؛ فإذا حلف سقط عنه حد القذف، ووجب عليها حد القذف له ولا يجب عليها حد الزنا؛ لأن ذلك من حقوق الله تعالى؛ فلا يثبت بيمينه عليها.

وإن قال رجل لامرأة أجنبية: يا زانية، فقالت: بك زنيت أو زنيت بك - فإنه يكون قاذفًا لها بظاهر هذا القول.

قال المسعودى: ولا يرجع إليها بهذا، بل يكون قولها قذفًا له.

فرع: وإن قال رجل لامرأته: يا زانية، فقالت له: أنت أزنى منى - فإنه يكون قاذفًا لها بظاهر هذا القول، ولا تكون قاذفة له بظاهر هذا القول من غير نية؛ لأنه يحتمل القذف وغيره:

فاحتمال القذف أنها أرادت: أنى زانية وأنت زانٍ، وأنت أكثر زنى منى.

واحتمال غير القذف: أنه ما وطئنى غيرك فى النكاح، فإن كان ذلك زنى، فأنت أزنى منى؛ لأنك أحرص على ذلك والعمل لك. فيرجع إليها: فإن أرادت الاحتمال الأول، فقد اعترفت على نفسها بالزنى وبالقذف له؛ فيجب عليها حد الزنى وحد القذف، ويسقط عنه حد القذف لها. وإن قالت: أردت به الاحتمال الثانى: فإن صدقها على ذلك، سقط عنها عهدة هذا الكلام، ووجب له عليها حد القذف، وله إسقاطه بالبينة أو باللعان. وإن كذبها، وادعى أنها أرادت قذفه، فالقول قولها مع يمينها على ما مضى.

وإن قال رجل لامرأة أجنبية: يا زانية، فقالت أنت أزنى منى - فإنه يكون قاذفًا لها بظاهر هذا القول. والذى يقتضى المذهب: أنها لا تكون قاذفة له بظاهر هذا القول، بل يرجع إليها: فإن قالت: أردت أنى زانية وهو أزنى منى، فقد اعترفت على نفسها بالزنى واعترفت بقذفه؛ فيجب عليها حد الزنى وحد القذف، ويسقط عنه حد القذف. وإن قالت: لست بزانية ولا هو بزانٍ، فإن صدقها على ذلك، سقط عنها عهدة هذا الكلام؛ فيجب لها عليه حد القذف. وإن كذبها وادعى: أنها أرادت أنها زانية وأنه أزنى منها، فالقول قولها مع يمينها. فإن حلفت، وجب لها عليه حد القذف، وإن نكلت وحلف، وجب عليها حد القذف، وسقط عنه حد القذف، ولا يجب عليها حد الزنى بيمينه؛ لأنه حق الله تعالى، فلا يثبت بيمينه.

فرع: وإن قال رجل لامرأته أو لغيرها: أنت أزنى من فلان أو من فلانة، فإنه يكون قاذفًا بظاهر هذا القول؛ لأن قوله: أزنى، على وزن «أفعل»، ولفظة «أفعل» لا تستعمل إلا فيما يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما بزيادة - كما لو أن رجلا قال: زيد أفقه من عمرو، اقتضى قوله هذا: أنهما مشتركان فى الفقه إلا أن زيدًا أكثر فقهًا

منه - فيرجع إليه: فإن قال: أردت أن فلانًا زانٍ، وأنت أزنى منه - فقد اعترف لهما بالقذف. وإن قال: لا أعرف فلانًا، أو أعرفه وليس هو بزانٍ. فإن صدقته على ذلك، سقط عنه عهدة هذا الكلام. وإن كذبته، حلف لها: إنه ما قذفها.

وإن قال لغيره: أنت أزنى الناس، لم يكن هذا قذفًا بظاهره، فيرجع إليه: فإن قال: أردت أنه أزنى من جميع الناس، لم يكن ذلك قذفًا؛ لأنا نعلم أن جميع الناس ليسوا بزناة، فيكون هذا أزنى منهم.

ووجه القاضى الحسين ذلك بأن قوله: «أنت أزنى الناس» يريد به: أنت أعلم الناس بالزنى، وكذا: «أنت أزنى من فلان» يريد: أعلم منه بالزنى.

وإن قال: أردت به أنه أزنى من زناة الناس، أو قال له ابتداء: أنت أزنى من زناة الناس - كان قاذفًا له؛ فيجب عليه حد القذف لهذا المخاطب، ولا يجب عليه الحد لزناة الناس؛ لأنه قد قذف جماعة غير معينين.

إذا ثبت هذا: فقد ذهب الماوردى إلى أن قوله: «أنت أزنى الناس»، أو «أنت أزنى من فلان» يكون قذفًا صريحًا للمخاطب فى الصورتين، وقد حكاه أبو الفرج السرخسى عن الداركى، وفى الوجيز وتعليق القاضى الحسين: أن فلانًا إذا كان قد زنى، وثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، وكان عالمًا به - فهو قاذف للمخاطب؛ فيحد له ويعزر لفلان.

وإن كان جاهلا بثبوت زنى فلان، فليس بقاذف.

وحكى عن المزنى أنه لم يجعل قوله: «أنت أزنى الناس» قذفًا وإن نوى به القذف، ووجهه بأن القذف: ما احتمل الصدق والكذب، فأما ما قطع فيه بأحدهما، فليس بقذف، وهذا مقطوع فيه بالكذب؛ فصار كما لو قال لبنت اليوم: هذه زانية. ولم يورد ابن الصباغ والبندنيجى سواه.

فرع: ولو قال: أنت أزنى منى، ففى كونه قذفًا وجهان رواهما ابن كج والماوردى، وقال: إن جواب الصيمرى منهما: أنه صريح فى القذف؛ كما لو قال لامرأة ابتداء: زنيت بك.

فرع: ولو قال: فلان زنى وأنت أزنى منه، حُدَّ لهما؛ كما لو قال: فلان زانٍ وأنت زانٍ.

وعن أبى الحسين بن القطان وابن سلمة: أنه لا يكون قذفًا للمخاطب. ولو قال:

فى الناس زناة وأنت أزنى منهم، أو أزنى زناة الناس - كان قذفًا له.

قال فى البسيط: وقد يعتاض الفرق بينه وبين أن يقول: أنت أزنى الناس؛ لأنا نعلم أن فى الناس زناة، ولعل السبب انقطاع لفظه، وليس فى لفظه إثبات زناهم، ولفظ الناس يتناول الكل، ومعلوم أن الناس كلهم ليسوا زناة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال لامرأته: يا زانى، فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليها، وأسقط الهاء للترخيم؛ كقولهم فى مالك: يا مال، وفى حارث: يا حار.

وإن قال لرجل: يا زانية، فهو قذف؛ لأنه صرح بإضافة الزنا إليه، وزاد الهاء للمبالغة؛ كقولهم علامة، ونسابة، وشتامة، ونوامة.

فإن قال: زنأت فى الجبل، فليس بقذف من غير نية؛ لأن الزنأ: هو الصعود فى الجبل، والدليل عليه: قول الشاعر:

وارق إلى الخيرات زنئًا فى الجبل

وإن قال: زنأت، ولم يذكر الجبل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه قذف؛ لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود.

والثانى - وهو قول أبى الطيب بن سلمة رحمه الله: أنه إن كان من أهل اللغة، فليس بقذف، وإن كان من العامة، فهو قذف؛ لأن العامة لا يفرقون بين زنيت، وزنأت.

(فصل) وإن قال: زنى فرجك، أو دبرك، أو ذكرك؛ فهو قذف؛ لأن الزنا يقع بذلك.

وإن قال: زنت عينك، أو يدك، أو رجلك؛ فقد اختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: هو قذف، وهو ظاهر ما نقله المزنى - رحمه الله - لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه، فأشبه إذا أضاف إلى الفرج.

ومنهم من قال: ليس بقذف من غير نية، وخطأ المزنى فى النقل؛ لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة، ولهذا قال النبى ﷺ «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك كله الفرج، أو يكذبه».

فإن قال: زنى بدنك؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس بقذف من غير نية؛ لأن الزنا بجميع البدن يكون بالمباشرة، فلم

يكن صريحًا فى القذف.

والثانى: أنه قذف؛ لأنه أضاف إلى جميع البدن، والفرج داخل فيه.

وإن قال: لا ترد يد لامس، لم يكن قاذفًا، لما روى أن رجلًا من بنى فزارة قال للنبى ﷺ إن امرأتى لا ترد يد لامس، ولم يجعله النبى ﷺ قاذفًا.

وإن قال: زنى بك فلان، وهو صبى لا يجامع مثله، لم يكن قاذفًا؛ لأنه لا يوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها. وإن كان صبيًا يجامع مثله، فهو قذف؛ لأنه يوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها.

وإن قال لامرأته: زنيت بفلانة، أو زنت بك فلانة، لم يجب به الحد؛ لأن ما رماها به لا يوجب الحد.

(الشرح) أما قوله: ولهذا قال النبى ﷺ: العينان تزنيان... فأخرجه أحمد[(١)] وأبو يعلى[(٢)] والبزار[(٣)] وأبو نعيم فى الحلية[(٤)] من حديث ابن مسعود.

وقال الهيثمى فى «مجمع الزوائد»[(٥)]: رواه أحمد، وأبو يعلى وزاد: و «اليدان تزنيان» والبزار والطبرانى، وإسنادهما جيد. ولبعضه شاهد من حديث أبى هريرة: عند البخارى[(٦)] ومسلم[(٧)] وأحمد[(٨)].

وأما قوله: لما روى أن رجلًا من بنى فزارة... الحديث، فتقدم تخريجه فى كتاب النكاح.

قوله: «وارق إلى الخيرات...»

الرجز: لقيس بن عاصم المنقرى فى لسان العرب[(٩)] والتنبيه والإيضاح[(١٠)] وتاج

---

(١) (٤١٢/١)
(٢) (٢٤٦/٩) رقم (٥٣٦٤)
(٣) (٢١٦/٢ - كشف) رقم (١٥٥٠)
(٤) (٩٨/٢)
(٥) (٢٥٩/٦)
(٦) (٦٢٤٣) كتاب الاستئذان: باب زنى الجوارح دون الفرج.
(٧) (٢٦٥٧) كتاب القدر: باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى.
(٨) (٢٧٦/٢، ٣١٧، ٣٢٩، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٥٠)
(٩) (زنى، هلف، عمل، وكل)
(١٠) (١٨/١).

العروس[١] ولامرأة من العرب فى المخصص[٢] وبلا نسبة فى تهذيب اللغة[٣]، وجمهرة اللغة[٤].

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله -: ولو قال لها: يا زان، كان قذفًا، وهذا ترخيم منه. وجملة ذلك: أنه إذا قال لامرأته أو لغيرها: يا زانِ، فإنه يكون قاذفًا لها بظاهر هذا القول؛ لأن المفهوم من قوله: أنه أراد رميها بالفاحشة، فكان قذفًا؛ كما لو قذفها بالعجمية.

إذا ثبت هذا: فاعترض ابن داود على الشافعى فى هذا بشيئين:

أحدهما: بقوله: «وهذا ترخيم» فقال: الترخيم إنما يصح بأسماء الألقاب، فأما بالأسماء المشتقة من الفعل فلا يصح فيها الترخيم.

والثانى: أنه قال: الترخيم إنما يصح بإسقاط حرف من الكلام، فأما بإسقاط حرفين فلا يصح.

فأجاب أصحابنا عن اعتراضه الأول بأن قالوا: هذا باطل؛ لترخيمهم لمالك وحارث؛ فإنهما اسمان مشتقان من الفعل.

وأجابوا عن الثانى بأجوبة منها: أن الشافعى - رحمه الله تعالى -: قال فى بعض كتبه: إذا قال لها: يا زانى، كان قاذفًا. وإنما غلط المزنى فنقل: إذا قال لها يا زان. ومنهم من قال: إذا كان الحرف الذى كان قبل الحرف الأخير حرف اعتلال، سقط فى الترخيم؛ كقولهم فى عثمان: يا عثم. ومنهم من قال: إذا كان المراد منه مفهومًا، صح الترخيم وإن سقط حرفان أو أكثر؛ لما روى: أن النبى ﷺ قال لأبى هريرة: «يا أبا هر».

وإذا قال لرجل: يا زانية، كان صريحًا فى القول عندنا فى ظاهر هذا القول. وبه قال محمد. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يكون قذفًا.

دليلنا: أن كل كلمة فهم معناها، لزم المتكلم حكمها وإن كان لحنًا؛ كما لو قال لامرأة: زنيت يا هذا، أو لرجل: زنيت يا هذه.

---

(١) (زنى).
(٢) (٣/١٤).
(٣) (٢٦٠/١٣).
(٤) ص٨٣٠، ١٠٩٨.

وقوله لرجل: يا زانية، مفهوم المعنى، وهو: أنه رماه بالفاحشة وألحق به المعرة، فلزمه حكم هذه الكلمة؛ لأن لها مخرجًا فى اللغة؛ وذلك أنه قد يشير إلى نفسه وذاته، فيكون معناه: يا نفسًا زانية ويا ذاتًا زانية، فيصح التأنيث فى هذا؛ فوجب الحكم فيها بالقذف. وأيضًا: فإن الهاء تضاف للمبالغة، كقولهم: علامة ونسابة... إلخ.

وإذا ثبت هذا فقد قال ابن الرفعة: وفى الرافعى: أن الداركى قال: سمعت أبا محمد الفارسى يحكى عن نص الشافعى - رضى الله عنه - فى الدعاوى والبينات: أن قوله للمرأة: يا زان، أو يا زانى - لا يكون قذفًا، وربما نسب ذلك إلى القديم.

قال الداركى: وطلبت ما نقله فى الموضع، فلم أجده، وعن صاحب التقريب حكاية قول عن القديم فيما إذا قال للرجل: يا زانية، أنه ليس بقذف؛ والمشهور الأول.

فرع: وإن قال لغيره: زنأت فى الجبل، فإنه لا يكون قاذفًا بظاهر هذا القول، إلا أن يقر أنه أراد به الزنى؛ فيكون قذفًا. قال أبو حنيفة وأصحابه: يكون قاذفًا بظاهره.

دليلنا: أن قوله: زنأت فى الجبل، حقيقة فى الصعود والارتقاء، يقال: زنأت تزنأ زنئًا وزنوءًا. ويقال فى الزنا الذى هو الوطء: زنيت تزنى زنى. فإذا كان ذلك حقيقة فى الصعود، حمل على الإطلاق، ولم يحمل على المجاز إلا بدليل.

قال ابن الرفعة: والفرق بين زنى وزنأ فى حقيقة اللسان وعرف الاستعمال مشهور، حكى أن امرأة كانت ترقص ابنًا لها، وتقول:

أَشْبِهْ أَبَا أُمِّكَ أَوْ أَشْبِهْ حَمَلْ ... وَلَا تَكُونَنَّ كَهُلُوفٍ وَكَلْ
يُصْبِحُ فِى مَضْجَعِهِ قَدِ انْجَدَلْ ... وَارْقَ إِلَى الخَيْرَاتِ زَنْئًا فِى الجَبَلْ

وأرادت بالحمل نجيبًا من قومه، ولعله أبوه، والهلوف: الرجل الجافى العظم. والوكل: الضعيف، فكأنها قالت: لا تكونن رجلا ثقيل الجسم مسترخيًا، وأرادت بقولها: «قد انجدل» أى: وقع على الأرض، وبقولها: «وارق»، أى: اصعد، وبقولها: «زنئا فى الجبل» أى: كصعودك فى الجبل، ومعناه: فإنك تعلو بصعودك إلى الخيرات كما تعلو بصعودك إلى الجبل.

وحكى الماوردى عن أبى الطيب بن سلمة: أن قائل هذا اللفظ: إن كان من أهل العربية، لم يكن قذفًا، وإن كان ممن لا يعرفها، كان قذفًا؛ لأن العامى لا يفرق

بين: زنأت وزنيت. اهـ.

فأما إذا قال لغيره: زنأت، ولم يقل: فى الجبل، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يكون قذفًا بظاهره؛ لأنه لم يقترن به ما يدل على الصعود؛ فكان كما لو قال: «زنيت» بالياء؛ لأن ذوات الياء بهمز.

وعن الداركى: أن أبا أحمد الجرجانى نسبه إلى النص فى الجامع الكبير.

والثانى - وهو قول أبى الطيب بن سلمة -: إن كان هذا القائل عاميًّا، كان هذا القول قذفًا بظاهره؛ لأن العامى لا يفرق بين: زنيت وزنأت. وإن كان لغويًّا، لم يكن قذفًا بظاهره؛ لأن حقيقة هذا القول عنده الصعود؛ كما قلنا فيمن قال لامرأته: أنت طالق أن دخلت الدار، بفتح الهمزة.

والثالث: أنه لا يكون قذفًا إلا بالنية، وهو ما صححه المصنف فى التنبيه، ووافقه على تصحيحه القاضى الحسين، وكذا أبو الطيب والرافعى، ونسبه إلى القفال، قاله ابن الرفعة.

تنبيه: الذى ذكره المصنف هاهنا: أن فى قوله: «زنأت» دون ذكر الجبل - وجهين:

أحدهما: أنه قذف.

والثانى: ما ذكره عن أبى الطيب بن سلمة من التفريق بين اللغوى والعامى.

أما فى التنبيه، فقد قال المصنف: «وإن قال: زنأت، ولم يقل: فى الجبل - فقد قيل: يحد، وقيل: لا يحد إلا بالنية، وهو الأصح».

فاتفق كلام المصنف هاهنا وفى التنبيه على وجه، وذكر وجهًا ثانيًا فى التنبيه خلاف الوجه الثانى الذى ذكره هاهنا، ومن مجموع كلاميه تجىء الأوجه الثلاثة التى ذكرناها.

فرع: وإن قال: زنيت فى الجبل، من غير همز، وقال: أردت الصعود- ففيه ثلاثة أوجه حكاها الغزالى والشيخ أبو الفرج:

أحدها - وهو أصحها - أنه قاذف، وقوله: فى الجبل، بيان المحل.

والثانى: لا يكون قذفًا بظاهره، ويكون قذفًا إن نواه، وروى هذا عن صاحب التلخيص.

والثالث: إن كان لا يعرف العربية، لا يكون قذفًا، وإن كان يعرف العربية، كان

قذفًا.

فرع: ولو قال: زنأت فى البيت، فالظاهر أنه قذف، قاله القاضى الحسين والرافعى؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه.

فصل: إذا قال رجل لامرأة: زنى فرجك، أو قال لرجل: زنى ذكرك أو أيرك - كان صريحًا فى القذف؛ لأن ذلك صريح فى الفاحشة.

وإن قال لرجل أو لامرأة: زنى دبرك، كان صريحًا فى القذف.

وقال أبو حنيفة: لا يكون ذلك قذفًا؛ بناء على أصله: أن الحد لا يجب بالوطء فى الدبر، وقد دللنا عليه فى باب حد الزنا؛ ونقول هاهنا: لأنه أضاف الزنى إلى سبيل يجب بالزنا فيه الحد، فكان قذفًا صريحًا؛ كما لو قال لامرأة: زنى فرجك.

وإن قال: زنت عينك، أو يدك أو رجلك - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه صريح فى القذف - وهو ظاهر ما نقله المزنى - لأنه أضاف الزنى إلى بعض منه؛ فهو كما لو أضافه إلى الفرج أو إلى الذكر.

والثانى: أنه ليس بصريح فى القذف، وإنما هو كناية فيه، قال الشيخ أبو حامد: ولعله أصح؛ لأن لهذه الأعضاء زِنَيَيْن:

زنا ليس بفاحشة، وهو النظر من العينين، والبطش من اليدين، والمشى من الرجلين.

وزنى وهو فاحشة، وهو مشاركة هذه الأعضاء للفرج؛ ولهذا قال ﷺ: «العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، ويصدق ذلك ويكذبه الفرج»، فبين أن الزنا لا يتحقق من هذه الأعضاء إلا بمعاونة الفرج.

فإذا احتمل الزنى بهذه الأعضاء هذين الاحتمالين، لم يكن إضافة الزنى إليها صريحًا فى القذف، كقوله: يا حلال يابن الحلال. ولأنه لو قال: زنت عينى، أو يدى، أو رجلى - لم يكن ذلك إقرارًا منه بالزنى، فإذا أضاف ذلك إلى غيره، لم يكن صريحًا فى القذف.

وهذا ما ادعى الماوردى: أنه لا خلاف فيه، وهو ظاهر كلام الشافعى فى القديم، وقال البندنيجى: إنه المذهب، وبه قال أبو إسحاق، وابن أبى هريرة، ونسب المزنى فيما نقله فى الوجه الأول إلى الخطأ.

وفى تعليق البندنيجى - أيضًا -: أن أبا الطيب قال: إن أبا إسحاق قد رجع عن

هذا القول وقال بالوجه الأول.

إذا اثبت هذا فإن قلنا: إنه صريح، وادعى أنه لم يرد به الزنى الحقيقى- لم يقبل منه.

وإن قلنا: إنه كناية، رجع إليه، فإن قال: أردت به الزنى الحقيقى، لزمه حد القذف. وإن قال: لم أرد به الزنى الحقيقى، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بما أراده.

فرع: وإن قال لرجل: زنى بدنك، فقد ذكر المصنف فيه وجهين:

أحدهما - أنه ليس بقذف من غير نية؛ لأن الزنى بجميع البدن يكون بالمباشرة؛ فلم يكن صريحًا فى القذف.

والثانى - أنه قذف؛ لأنه أضافه إلى جميع البدن، والفرج داخل فيه.

وقال صاحب البيان: والذى يقتضى المذهب فى هذا أن يقال: يبنى على الوجهين الأولين - أى المذكورين فى قوله: «زنت عينك، أو يدك... إلخ» -:

فإذا قلنا: إنه إذا أضاف الزنى إلى عضو من أعضاء البدن غير القبل والدبر يكون صريحًا فى القذف، فيكون هاهنا صريحًا وجهًا واحدًا.

وإن قلنا هناك: يكون كناية، فهاهنا وجهان:

أحدهما - أنه صريح فى القذف؛ لأنه أضاف الزنى إلى جميع البدن، والقبل والدبر داخلان فيه.

والثانى - أنه كناية فى القذف؛ لأنه أضاف الزنى إلى جميع البدن، والزنى بجميع البدن إنما يكون بالمباشرة، فلم يكن صريحًا فى القذف.

هذا وقد ذهب إلى القول بأنه صريح فى القذف ابن سريج واختاره الماوردى والمزنى فى الجامع الكبير، كما قاله ابن الصباغ، وصححه الرافعى أيضًا.

وأما القول بأنه كناية فى القذف، فقد اختاره أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة.

وإن قال للخنثى المُشكِل: زنيت، أو يا زانِ، كان صريحًا فى القذف؛ لأنه رماه بالفاحشة. وإن قال له: زنى فرجك، أو زنى ذكرك - فالذى يقتضيه المذهب: أن يكون فيه وجهان:

أحدهما - أنه صريح.

والثانى - أنه يكون كناية؛ كما لو أضاف الزنى إلى اليد أو الرجل من المرأة أو

الرجل؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون عضوًا زائدًا، فهو كسائر أعضاء البدن.

وإن قال له: زنى فرجك وذكرك، كان صريحًا فى القذف؛ لأنه لا بد أن يكون أحدهما أصليًا، وقد أضاف الزنى إليه.

وإن قال له: زنى دبرك، كان صريحًا فى القذف؛ لأن إضافة الزنى إلى الدبر من الرجل أو المرأة صريح فى القذف، ولا بد أن يكون الخنثى أحدهما.

فرع: وإن قال: فلانة لا ترد يد لامس، لم يكن صريحًا فى القذف؛ لأن رجلاً قال: يا رسول الله، إن امرأتى لا ترد يد لامس، فلم يجعله النبى ﷺ قاذفًا لها بذلك.

فرع: وإن قال زنيتِ بفلانٍ، وهو صبى يجامع مثله، كان قاذفًا لها؛ لأنه يوجد منه الوطء الذى يجب به الحد عليها، وإن كان صبيًا لا يجامع مثله، لم يكن قاذفًا لها؛ لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، وفى هذا الموضع يعلم كذبه لا غير؛ فلم يكن به قاذفًا.

وإن قال لامرأة: ركبتِ رجلًا حتى دخل ذكره فى فرجك، كان قاذفًا لها؛ لأنه رماها بالفاحشة، ولو قال: علوت على رجل حتى دخل ذكره فى فرجك، أو لاط بك فلان - كان قذفًا، سواء خوطب بذلك رجل أو امرأة.

وعن المزنى: أنه قال فى المختصر الكبير - كالمنكر لذلك -: لا أدرى على ماذا أقيسه؟! فقال الأصحاب: قسه على القبل، بجامع: أنه وطء يتعلق به الحد.

وإن قال لامرأة: ساحقت فلانة أو زنيت بفلانة، لم يكن قاذفًا لها؛ لأنه لو تحقق ذلك منهما، لم يجب عليهما الحد؛ فلم يكن قاذفًا بذلك، ويعزر؛ لأنه آذاها بذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن أتت امرأته بولد، فقال: ليس منى، لم يكن قاذفًا من غير نية؛ لجواز أن يكون معناه ليس منى خلقًا، أو خلقًا، أو من زوج غيرى، أو من وطء شبهة، أو مستعار.

وإن نفى نسب ولده باللعان؛ فقال رجل، لهذا الولد: لست بابن فلان، لم يكن قذفًا؛ لأنه صادق فى الظاهر: أنه ليس منه؛ لأنه منفى عنه.

قال الشافعى - رحمه الله - -: إذا أقر بنسب ولد، فقال له رجل: لست بابن

فلان، فهو قذف.

وقال فى الزوج إذا قال للولد الذى أقر به: لست بابنى: إنه ليس بقذف.

واختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من قال: إن أراد القذف، فهو قذف فى المسألتين.

وإن لم يرد القذف، فليس بقذف فى المسألتين، وحمل جوابه فى المسألتين على هذين الحالين.

ومن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: أنه ليس بقذف فيهما، لجواز أنِ يكون معناه لست بابن فلان، أو لست بابنى خَلْقًا، أو خُلُقًا.

والثانى: أنه قذف؛ لأن الظاهر منه النفى، والقذف.

ومن أصحابنا من قال: ليس بقذف من الزوج، وهو قذف من الأجنبى؛ لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده، فيقول: لست بابنى؛ مبالغة فى تأديبه، والأجنبى غير محتاج إلى تأديبه، فجعل قذفًا منه.

(فصل) وإن قال لعربى: يا نبطى، فإن أراد نبطى اللسان، أو نبطى الدار، لم يكن قذفًا.

وإن أراد نفى نسبه من العرب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس بقذف؛ لأن الله - تعالى - علق الحد على الزنا، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وشهادة الأربعة يحتاج إليها فى إثبات الزنا.

والثانى: أنه يجب به الحد، لما روى الأشعث بن قيس؛ أن النبى ﷺ قال: «لا أوتى برجل يقول: إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته» وعن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنه قال: لا حد إلا فى اثنتين: قذف محصنة، ونفى رجل من أبيه.

(فصل) ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقذوف؛ أو للتعريض بالقذف من غير نية، عزر؛ لأنه آذى من لا يجوز أذاه.

وإن قال لامرأته: استكرهت على الزنا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يعزر؛ لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس.

والثانى: أنه لا يعزر؛ لأنه لا عار عليها فى الشريعة بما فعل بها مستكرهة.

(الشرح) أما قوله: لما روى الأشعث بن قيس أن النبى ﷺ قال. . . الحديث، فأخرجه ابن ماجه[١] وأحمد[٢] والمزى[٣] فى «تهذيب الكمال» من طريق حماد ابن سلمة عن عقيل بن طلحة السلمى عن مسلم بن هيصم عن الأشعث بن قيس قال: أتيت رسول الله ﷺ فى وفد كندة - ولا يرونى أفضلهم - فقلت: يا رسول الله، ألستم منا؟ فقال: «نحن بنو النضر بن كنانة، لا نقفو أمنا ولا ننتفى من أبينا» قال: فكان الأشعث بن قيس يقول: لا أوتى برجل نفى رجلاً من قريش من النضر بن كنانة إلا جلدته الحد.

قلت: وسنده حسن.

ووهم المصنف فى جعل هذا الكلام مرفوعًا؛ وإنما هو من قول الأشعث.

وأما قوله: وعن ابن مسعود - رضى الله عنه - قال: لا حد إلا فى اثنتين. . . ، فأخرجه البيهقى[٤].

قوله: «يا نبطى»[٥] النبط والنبيط: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين، والجمع أنباط، يقال: رجل نبطى ونباطى ونباطٍ، مثل يمنى ويمانى ويمان[٦]. قال الزمخشرى[٧]: سموا نبطًا؛ لأنهم يستنبطون الماء، أى: يستخرجونه من الأرض. ومعنى «نبطى اللسان»: الذى اشتبه كلامه بكلام العرب والعجم، ومعنى نبطى الدار: من داره بين دور العجم وهو عربى.

قوله: «إن كنانة. . .» كنانة هو كنانة بن خزيمة: قبيلة عظيمة، من العدنانية، وهم: بنو كنانة بن خزيمة بن مُدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، كانت ديارهم بجهات مكة، وقدمت طائفة منهم الديار المصرية سنة ٥٤٥م. وتنقسم إلى عدة بطون، منها: قريش، عبد مناة بن كنانة، بنو مالك بن كنانة، بنو الليث ابن بكر بن عبد مناة بن كنانة، بنو ضمرة بن بكر بن عبد مناة بن كنانة، بنو فراس

---

(١) (٤/ ٢٠٧) كتاب الحدود: باب من نفى رجلاً من قبيلته حديث (٢٦١٢)
(٢) (٥/ ٢١١، ٢١٢)
(٣) (٢٠/ ٢٣٩).
(٤) (٨/ ٢٥٢) كتاب الحدود: باب من قال لا حد إلا القذف الصريح.
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٠ - ٣٢١).
(٦) ينظر: الصحاح (نبط).
(٧) ينظر: الفائق (٣/ ٤٠٤).

ابن غنم ابن ثعلبة بن مالك بن كنانة.

ومنازلهم: بيض والمطهر ودان، ومن جبالهم: يلملم، تضارع، والوصيف، ومن أوديتهم: الضجن، سَعيًا، أُدام، ومن مياههم: التلاعة بالحجاز، وعتود.

ومن أشهر أيامهم: يوم الفجار الأول والثانى والثالث، فأما الأول فكان بينهم وبين عجز هوازن بسوق عكاظ، واليوم الثانى كان بسبب فتيان من غزية قريش وكنانة، رأوا امرأة وضيئة من بنى عامر بن صعصعة بسوق عكاظ، فسألوها أن تسفر لهم، فأبت، فخل أحدهم ذيلها إلى ظهر درعها بشوكة، فلما قامت انكشفت، فقالوا: منعتينا رؤية وجهك وأريتينا دبرك؛ فصاحت: ياالعامر؛ فتهايجوا، وجرت بين الفريقين دماء يسيرة. وأما اليوم الثالث، فكان بسبب دين كان لأحد بنى نضر على أحد كنانة.

ووقعت بينهم وبين خزاعة عدة وقعات حربية، منها: وقعة عتود، ووقعة بينهم وبين خزاعة فى الحريم، وهو موضع اليمامة[1].

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: ولو ولدت امرأته ولدًا، فقال زوجها: ليس بابنى - فإنه لا يكون عليه حد ولا لعان حتى ينفيه.

وجملة ذلك: أن الرجل إذا أتت امرأته بولد، فقال: هذا الولد ليس منى أو ليس بابنى - فإنه لا يكون قاذفًا لها بظاهر هذا القول؛ لأنه يحتمل: أنه أراد به: ليس منى أو ليس بابنى وأنه من الزنى، ويحتمل: أنه ليس منى أو ليس بابنى لا لأنه من الزنى، ولكنه ليس يشبهنى خُلقًا ولا خَلقًا، ويحتمل أنه ليس منى أو ليس بابنى، بل من زوج قبلى، ويحتمل: أنه ليس بابنى وليس منى، وأنها استعارته أو التقطته، وإذا احتمل هذا القول القذف وغيره، لم يكن قذفًا بظاهره؛ كما لو قال له: يا حلال يابن الحلال، ويرجع فى تفسير ذلك إليه، فإن قال: أردت أنه من الزنى، كان قاذفًا لها، وإن قال: أردت أنه ليس بابنى؛ لأنه لا يشبهنى خَلقًا ولا خُلقًا؛ فإن صدقته على

---

(١) ينظر: معجم قبائل العرب (٩٩٦ - ٩٩٧)، وصفة جزيرة العرب ص ٥٤، تاريخ ابن خلدون (٢/ ٣٢٠)، والروض الأنف (١/ ٦٩)، ونهاية الأرب للنويرى (٢/ ٣٥٠)، وصبح الأعشى (١/ ٣٥٠)، وشرح الحماسة للتبريزى (١/ ١٠٢)، وتاج العروس (٨/ ٢٤٠)، ولسان العرب (١٢/ ١٥٤)، ومجمع الأمثال (٢/ ٢٦٠)، وتاريخ الطبرى (٣/ ١١٣)، والأغانى (١٤/ ١١، ٢١)، ومعجم البلدان (١/ ١٥٦، ١٦٧).

ذلك، فلا كلام، وإلا كان القول فيه قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بما أراد، وإن قال: أردت أنه من زوج قبلى، فإن لم يعرف لها زوج قبله، قيل له: لا يقبل منك هذا التفسير؛ لأنك فسرته بما لا يحتمله، فعليك أن تفسره بما يحتمله، وإن كان قد عرف لها زوج قبله وصدقته على أنه أراد به ذلك، لم يكن قاذفًا لها، وإن كذبته فى ذلك، فقالت: ما أردت بذلك إلا القذف، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه أعلم بما أراد.

وإن قال: أردت أنه ليس بابنى، بل استعارته أو التقطته، وصدقته على أنه أراد ذلك، أو كذبته وحلف إنه أراد ذلك - لم يكن قاذفًا لها.

فرع: وإن قذف رجل زوجته ونفى نسب ولدها باللعان، ثم قال رجل أجنبى لذلك الولد: لست بابن فلان - لم يكن ذلك صريحًا فى القذف؛ لأنه يحتمل: أنه أراد لست بابن فلان؛ لأنه لا بنوة بينكما، ويحتمل: أنه أراد لست بابن فلان، بل إنك من الزنى، فيرجع إليه، فإن قال: أردت أنه ليس بابنه؛ لأنه لا بنوة بينهما فى الشرع، فصدقته المرأة على ذلك، أو كذبته وحلف على ذلك - لم يكن قاذفًا لها، وإن قال: أردت أنك لست بابنه، بل من الزنى - كان قاذفًا للمرأة؛ فيجب لها عليه حد القذف.

وإن قذف امرأة ونفى نسب ولدها باللعان، ثم أكذب نفسه - لحقه نسب الولد، فإن قال رجل أجنبى لهذا الولد بعد أن أكذب الزوج نفسه: لست بابن فلان، قال الشافعى -رحمه الله تعالى-: حُدَّ، وقال فى الزوج إذا قال لهذا الولد: لست بابنى- لا يكون صريحًا فى القذف، وإنما يرجع إليه فى التفسير.

واختلف أصحابنا فيهما على أربعة طرق:

فمنهم من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما - أنه صريح فى القذف فيهما؛ لأن الظاهر من هذا القول نفى النسب.

والثانى - أنه كناية فيهما؛ لأنه يحتمل: أنه أراد لست بابنه، أى: لا تشبهه فى الخلق أو الخلق.

والطريق الثانى - منهم قال: بل هو كناية فيهما؛ لأنه يحتمل القذف وغيره. فإذا احتملهما لم يجعل قذفًا بظاهره، وحمل كلامه فى الأجنبى عليه إذا اعترف أنه أراد به القذف، وقوله فى الأب إذا لم يعترف: أنه لم يرد القذف.

والطريق الثالث - منهم من حملهما على ظاهرهما، فجعل ذلك كناية فى الأب؛ لأنه قد يحتاج إلى تأديب ولده بالفعل والقول، فيقول: لست بابنى على سبيل الردع والزجر، وجعل ذلك صريحًا من الأجنبى؛ لأنه ليس له أن يؤدب ولد غيره بفعل أو بقول.

والطريق الرابع- قال أبو إسحاق: هى على اختلاف حالين:

فحيث جعله كناية أراد: إذا قال ذلك قبل استقرار نسب الولد؛ بأن يقول ذلك الأب أو الأجنبى حال وضع الولد؛ لأنه لم يستقر نسبه من الأب؛ لأن له أن ينفيه باللعان.

وحيث جعله صريحًا أراد: إذا قال له ذلك الأب أو الأجنبى بعد استقرار نسب الولد بتكذيب الأب نفسه بعد ذلك؛ لأنه لا سبيل إلى نفيه بحال. قال الشيخ أبو حامد: وهذا أسد الطرق. والله أعلم.

فصل: وإن قال لعربى: يا نبطى، لم يكن قاذفًا بظاهر الكلام؛ لأن قوله للعربى: يا نبطى، يحتمل أن يريد نفيه من نسب العرب؛ فيكون قذفًا، ويحتمل أن يريد أنه نبطى الدار، أو اللسان؛ فلا يكون قذفًا؛ فخرج من صريح القذف إلى كنايته؛ فوجب أن يُسأل عن مراده: فإن قال: لم أرد به القذف، بل أردت به نبطى الدار؛ لأنه ولد فى دارهم، أو نبطى اللسان؛ لأنه لا فصاحة له - كان القول قوله مع يمينه، ولا حد عليه، ثم ينظر فى مخرج كلامه: فإن لم يرد به الدم والنسب، فلا يعزر عليه، وإن أراد به دمه ونسبه، عُزِّرَ للأذى، فإن نكل عن اليمين، حلف المقذوف: لقد أراد به نفى نسبى، وصار قاذفًا، وإن قال: أردت به نفى نسبه من العرب، وإضافته إلى نسب النبط، صار قاذفًا لإحدى أمهاته، فيسأل عمن أراد قذفها منهن، فإنه لا يخلو حالهن من ثلاثة أقسام:

أحدها - أن يريد قذف أم أب من آبائه فى الجاهلية؛ فيكون قاذفًا لكافرة؛ فلا يجب عليه الحد، لكن يعزر.

والقسم الثانى: أن يريد أم أب من آبائه فى الإسلام؛ فيكون قاذفًا لأم الأب الذى أراده؛ فيجب فى قذفها الحد؛ لأنها مسلمة، ويكون ذلك للأم إن كانت باقية هى المستحقة لحده، فإن ماتت فولدها إن كان باقيًا، فإن مات فلوارثه، فإن كان منهم ورث الحد معهم، وإن لم يكن منهم؛ لوجود من هو أقرب، كان الأقرب أحق

بالحد؛ لأنه أحق بالميراث، فإن عفا الأقرب عنه، ففى استحقاق هذا الأبعد له وجهان مخرجان من اختلاف أقاويله فى ميراث هذا الحد، هل يجرى مجرى ميراث الأموال أو لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه لا حق له فيه إذا قيل: إنه يورث ميراث الأموال.

الوجه الثانى: يستحقه بعد عفو الأقرب إذا قيل: إنه يختص بالعصبات لنفى العار عنهم.

وسيأتى تفصيل ميراث حد القذف فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

والقسم الثالث: أن يريد أمه التى ولدته؛ فيكون قاذفًا لها، فإن كانت باقية كان الحد مستحقًّا لها، فإن عفت عنه، فلا حق لولدها وجهًا واحدًا، بخلاف ما قدمناه من عفو الأقرب فى أحد الوجهين.

والفرق بينهما: أن الأم فى استحقاقه أصل؛ فلم يجز أن ينتقل إلى وارثها مع سقوطه بعفوها، وليس كذلك الأقرب؛ لأنه فرع يجرى عفوه مجرى عدمه؛ فجاز أن ينتقل إلى غيره، وإن كان أبعد منه، فأما إن كانت الأم ميتة، فهو يستحق الحد ميراثًا عنها، فإن عفا عنه، وكان لها وارث غيره فى درجته، فله استيفاء الحد، ولا يسقط بالعفو، وإن كان لها من لا يرث مع الابن: كالإخوة، ففى استحقاقهم للحد بعد عفو الابن ما قدمناه من الوجهين، قاله الماوردى.

وقال صاحب البيان: وإن قال: أردت نفى نسبه من العرب إلى النبط بغير زنا، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه الحد - وبه قال أبو حنيفة - لما روى: أن ابن عباس سئل عمن قال لنبطى: يا عربى، فقال: لا حد عليه، وعن الشعبى أنه قال: كلنا أنباط، يريد به: فى الأصل، ولأن الله تعالى أوجب حد القذف بالقذف فى الزنى، وهذا لم يقذف بالزنى؛ فلم يجب عليه الحد.

والثانى: يجب عليه حد القذف، وهو ظاهر النص؛ لأن الشافعى قال: فإن قال: عنيت نبطى الدار أو اللسان، أحلفته: ما أراد أن ينسبه إلى النبط، فإن نكل، حلف المقذوف: إنه أراد نفيه، وحُدَّ له، وبه قال مالك، وابن أبى ليلى، والليث، وأحمد، وإسحاق، واختاره ابن الصباغ؛ لما روى الأشعث بن قيس: أن النبى ﷺ قال: «لا أوتى برجل يقول: إن كنانة ليست من قريش، إلا جلدته»، وروى عن ابن

مسعود: أنه قال: لا حد إلا فى اثنتين: قذف محصنة، أو نفى رجل من أبيه، ومثل هذا لا يقوله إلا توقيفًا.

قال صاحب الإبانة: فإن قال لقرشي: لست من قريش، أو لتيمى: لست من تيم - نظرت: فإن قال: أردت به أنه ليس من صلب قريش، لم يصدق، وكان قاذفًا، وإن قال: أردت أن واحدةً من أمهاته فى الجاهلية زانية، لم يكن قذفًا؛ لأنها غير محصنة، وإن قال: أردت أن واحدة من أمهاته فى الإسلام زانية، لم يكن قذفًا؛ لأنها غير معينةٍ؛ فصار كما لو قال: فى هذا البلد زانٍ.

فرع: وإن قذف غير محصن بالزنى، أو عرض بالقذف للمحصن، ولم يقر أنه أراد به الزنى - فإنه يعزر على ذلك؛ لأنه آذاه بذلك.

وإذا قال لامرأةٍ: زنى بك رجل وأنت مكرهة، كان قاذفًا لرجل غير معين، ولا يجب عليه الحد؛ لأنه غير معين، ولا يكون قاذفًا للمرأة؛ لأنه رماها بوطء ليست بزانية فيه. وهل يعزر لها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعزر لها؛ لأنه رماها بوطء لا حد عليها فيه ولا عار، ولأنه لم يضف إليها فعلًا فيه، ولأنها لا عار عليها فى الزنى مع الإكراه.

والثانى: يعزر؛ لأنه قد آذاها بحصول ماء حرام فى رحمها، وذلك طعن عليها، فلزمه التعزير لها، ولأن فيما ذكره عارًا وتذكارًا لما جرى؛ فأشبه قذف المجنونة بل أولى؛ لأن المجنونة تزجر عن الشيء القبيح بالضرب وغيره؛ لأن لها نوع طلب، والمكرهة بخلاف ذلك، وهذا ما نسبه المتولى إلى النص، ويوافقه القاضى الحسين: أنه ظاهر المذهب، وفى تعليق البندنيجى نسبته إلى أبى إسحاق، ويوافقه حكاية ابن الصباغ والبغوى والرافعى ذلك وجهًا، وصححوه.

ويجرى هذان الوجهان فيما إذا قال: وطئت بشبهة، كما قال الماوردى، وفيما إذا قال: وطئت وأنت نائمة، كما قاله ابن الصباغ، ولا خلاف فى أنه لا يجب الحد.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وما يجب بالقذف من الحد، أو التعزير بالأذى، فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه؛ والدليل عليه ما روى أن النبى ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم؛ كان يقول: تصدقت بعرضى» والتصدق

بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته، فكان له العفو؛ كالقصاص.

وإن قال لغيره؛ اقذفنى، فقذفه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا حد عليه؛ لأنه حق له، فسقط بإذنه؛ كالقصاص.

والثانى: أنه يجب عليه الحد؛ لأن العار يلحق بالعشيرة، فلا يملك إلا بإذن فيه، وإذا أسقط الإذن، وجب الحد، ومن وجب له الحد، أو التعزير، لم يجز أن يستوفى إلا بحضرة السلطان؛ لأنه يحتاج إلى الاجتهاد، ويدخله التخفيف، فلو فوض إلى المقذوف، لم يؤمن أن يحيف؛ للتشفى.

(فصل) وإن مات من له الحد، أو التعزير، وهو ممن يورث، انتقل ذلك إلى الوارث، وفيمن يرثه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يرثه جميع الورثة؛ لأنه موروث، فكان لجميع الورثة؛ كالمال.

والثانى: أنه لجميع الورثة إلا لمن يرث بالزوجية؛ لأن الحد يجب لدفع العار، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت؛ لأنه لا تبقى زوجية.

والثالث: أنه يرثه العصبات دون غيرهم؛ لأنه حق ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات؛ كولاية النكاح.

وإن كان له وارثان، فعفا أحدهما، ثبت للآخر جميع الحد؛ لأنه جعل للردع، ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله - عز وجل - للردع، وإن لم يكن له وارث، فهو للمسلمين، ويستوفيه السلطان.

(الشرح) أما قوله: والدليل عليه ما روى أن النبى ﷺ قال: أيعجز... الحديث، فأخرجه ابن السنى فى «عمل اليوم والليلة»[1] من طريق مهلب بن العلاء: ثنا شعيب بن بيان ثنا عمران القطان عن قتادة عن أنس، به. وفيه: قالوا: من أبو ضمضم، يا رسول الله؟ قال: «كان إذا أصبح قال: اللهم، إنى قد وهبت نفسى وعرضى لك، فلا يشتم من شتمه، ولا يظلم من ظلمه، ولا يضرب من ضربه».

وإسناده ضعيف؛ لجهالة مهلب بن العلاء، وشعيب بن بيان قال الحافظ: صدوق يخطئ.

---

(١) (٦٢)

قوله: (أَبو ضَمْضَم)[١]، بضادين معجمتين مفتوحتين، ولا يعرف له اسم.

قوله «تصدقت بعِرضى»[٢] قال أبو بكر بن الأنبارى[٣]: قال أبو العباس: العرض: موضع الذم والمدح من الإنسان، ومعناه: أموره التى يرتفع بها أو يسقط بذكرها ومن جهتها يحمد أو يذم، ويجوز أن يكون ذكر أسلافه؛ لأنه يلحقه النقيصة بعيبهم[٤].

وقال ابن قتيبة[٥]: عرض الرجل: نفسه، واحتج بقوله ﷺ: «أهل الجنة لا يبولون ولا يتغوطون، إنما هو عرق يخرج من أعراضهم مثل المسك»[٦] أى: أبدانهم، واحتج بهذا الحديث المذكور: «تصدقت بعرضى» أى: بنفسى، وأحللت من يغتابنى، قال: ولو كان العرض: الأسلاف، لما جاز له أن يحل من يغتابهم، وله كلام طويل[٧].

قوله: «العار يلحق بالعشيرة» هم: القبيلة.

قوله: «لم يؤمن أن يحيف» الحيف: الجور والظلم.

وقوله: «للتشفى» وأصل التشفى: شفاه الله من المرض: إذا زال عنه، فكأنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن.

قوله: «جعل للردع» الردع: الكف، يقال: ردعته، فارتدع، أى: كففته فانكف.

الأحكام: حد القذف حق للمقذوف، ولا يستوفى إلا بمطالبته، ويسقط بعفوه أو إبرائه، وإن مات قبل الاستيفاء أو العفو أو إبرائه، ورث عنه.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - حد القذف حق لله لا حق للمقذوف فيه؛ فلا يسقط بعفوه أو إبرائه، ولا يورث عنه، إلا أنه وافقنا أنه لا يستوفى إلا بمطالبته.

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٤) (٣٦٧)، عجالة المبتدى (٨٢)، جمهرة الأنساب (١٨٥، ١٨٦)، المغنى (٢/ ٢٨٤).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٢١ - ٣٢٢).

(٣) ينظر: الزاهر (٢/ ٦٩).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (١/ ٤٥٧)، وأدب الكاتب (٣٠ - ٣٢)، وغريب الخطابى (٢/ ٣٤٧، ٣٤٨)، والنهاية (٣/ ٢٠٨، ٢٠٩)، واللسان (عرض).

(٥) ينظر: أدب الكاتب (ص٣١).

(٦) ينظر: غريب أبى عبيد (١/ ١٥٤)، وغريب ابن الجوزى (٢/ ٨٤)، والنهاية (٣/ ٢٠٩).

(٧) ينظر: إصلاح غلط أبى عبيد فى غريب الحديث (٨٢ - ٨٤)، وشرح الجواليقى (١٣٩)، والاقتضاب (٢/ ١٨ - ٢١).

دليلنا: ما روى أن النبى ﷺ قال: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» فأضاف العرض إلينا، والحد إنما يجب بتناول العرض، فإذا كان العرض للمقذوف، وجب أن يكون ما وجب فى مقابلته له؛ كما أنه أضاف الدم والمال إلينا، ثم المال والدم ملك لنا، وما وجب فى مقابلتهما، ملك لنا.

وأيضًا ما روى: أن النبى ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبى ضمضم؛ كان يقول: تصدقت بعرضى». والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما وجب له فيه، ولأنه حقٌّ على البدن، إذا ثبت بالاعتراف، لم يسقط بالرجوع؛ فكان للآدمى كالقصاص.

وفيه احتراز من حد الزنى وحد الشرب، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبة الآدمى فكان حقًّا له؛ كالقصاص.

وقد ادعى الغزالى والرافعى فى هذا الباب: أن فيه مشابهة حقوق الله تعالى؛ لكونه لا يقع الموقع إلا باستيفاء المقذوف، ويتشطر بالرق، ولا يسقط بقوله للقاذف: اقذفنى؛ كما سنذكره، وهذا لا يخرجه عن أن يكون محض حق لآدمى كما حكى الماوردى: أنه مذهب الشافعى؛ ألا ترى أن القصاص فيه مشابهة حقوق الله تعالى؛ فإن الغرض الأظهر منه الزجر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ ومع هذا لم تخرجه المشابهة عن كونه محض حق لآدمى.

وإن قال لرجل: اقذفنى، فقذفه، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب الحد؛ لأن العار يلحق بالعشيرة، فالإذن فيه لا يؤثر فى حقهم، وهذا ما ادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه إلا من سنذكره، وصححه القاضى الحسين قبيل باب الوقف فى نفى الولد، وجزم به فى الوجيز، وقضية ما ذكرناه من التعليل: ألا يسقط بعفوه عنه، قال ابن الرِّفعة: لأحد الأصحاب. نعم: رأيت فيما طالعته من الكتب - وإن لم أستحضره - حكاية وجهين فيما إذا لولا العافى، لكان هو الوارث.

والثانى: لا يجب الحد؛ لأنه محض حقه؛ فلم يجب مع بذله؛ كما لو قال: اقطع يدى، فقطعها؛ فإنه لا يجب القصاص وفاقا، وقد حكى الرافعى هذا الوجه أيضاً، وقال: إنه الذى عليه الأكثرون، وهو فى ذلك موافق لابن الصباغ؛ فإنه قال ذلك، وإن القاضى أبا الطيب لم يحك وجهًا آخر، وقال الإمام: إنه رآه للقاضى أبى

الطيب فى كتابه الملقب: المنهاج، وإنه حكاه عن شيخه أبى حامد، وقال: كان يرى ذلك ويزيف غيره قاله الإمام.

ولا يستوفى فى حد القذف إلا بحضرة السلطان؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور: ٤] وهذا خطاب لأولى الأمر؛ فاختص بهم، ولأنه يحتاج إلى اجتهاد، ويدخله التخفيف، فلو فوض للمقذوف، لم يأمن أن يحيف؛ للتشفى.

والمستوفى له بحضرة السلطان: الوكيل عن المقذوف، فإن لم يوكل فمن يأمره السلطان، ولو استوفاه المقذوف بنفسه دون حضرة السلطان أو نائبه - لم يقع الموقع، وقال الإمام فى هذا الباب: لا يبعد عن القياس الاعتداد به، ولا سيما إذا صدر عن استسلام المحدود وإقدام من المقذوف عن رضاه، والذى سَمعته من الأئمة، ودل عليه فحوى كلامهم فى مجموعهم: أنه لا يقع الاعتداد به. انتهى.

وقد حكى الرافعى احتمال الإمام وجهًا؛ كما لو استقل من له القصاص باستيفائه.

ثم على الأول يترك حتى يبرأ، ثم يحد، ولو مات من الحد، وجب القصاص إن جلده دون إذنه، وإن كان بإذنه، فلا قصاص، وفى الدية وجهان؛ كما لو قتله بإذنه، قاله الرافعى فى كتاب الجنايات.

فصل: وإن قذف حيًّا محصنًا، فمات المقذوف قبل استيفاء الحد أو العفو - فقد قلنا: إنه ينتقل إلى وارثه، وفيمن يرث ذلك عنه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يرثه جميع الورثة؛ لأنه موروث؛ فكان لجميع الورثة كالمال.

والثانى: يرثه جميع الورثة إلا من يرثه بالزوجية، فإنه لا يرثه؛ لأن الحد يجب لدفع العار، ولا يلحق أحدًا من الزوجين عار الآخر بعد الموت؛ لأنه لا زوجية بينهما بعد الموت، وهذا ما صرح به أبو على بن أبى هريرة والطبرى، ونقله عنهما القاضى أبو الطيب، وذكر الرافعى أنه محكى عن ابن سريج.

والثالث: يرثه من كان يرثه من الرجال بالتعصيب؛ لأنه حق ثبت لدفع العار، فاختص به الرجال من العصبات؛ كولاية النكاح، وهذا ما ذكر الماوردى - على ما وجدناه فى الحاوى - أنه المنصوص عليه فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى: وذكر ابن الرفعة: أن الماوردى قد نسبه إلى ابن سريج.

وقال القاضى الحسين فى كتاب اللعان: إنه الأظهر، وهو مأخوذ من قول

الشافعي -رضى الله عنه - فى كتاب ابن أبى ليلى وأبى حنيفة: «ويأخذ حَدَّ الميت ولدُهُ وعصبته».

وقال الإمام فى كتاب اللعان: لا شك أنا إذا فرعنا على هذا: أن الأب يستحق، وفى الابن كلام: فمن أصحابنا من ورثه، وجعله على ترتيبه فى العصوبة، وقدمه على من عداه، ومنهم من لم يثبت له هذا الحق؛ كما لم يثبت له حق ولاية التزويج، وهذا مخالف لنص الشافعي - رضى الله عنه - فإنه قال: «لو قذف ميتة، استحق ولدُها حَدَّ قذْفِها».

وعلى هذا: هل يثبت للمَوْلى المعتق على هذا الوجه كما ينتهى إليه ولاية التزويج؟ حكى الإمام فيه هنا وجهين.

هذا، وقد رجح المصنف فى التنبيه الوجه الأول، وجعله المذهب؛ لما ذكرناه، وهو نصه فى كتاب اللعان، حيث قال: «وإن قذفها، ثم ماتت، أو قذفها بعد الموت، وانتفى من ولدها، ولم يلتعن - فلورثتها أن يحدوه»، وصححه البندنيجى والرافعي وغيرهما، وهذا الخلاف حكاه الماوردى فى هذا الباب أقوالًا، وفى كتاب اللعان أوجهًا، وهى تجرى فى رواية التعزير؛ لما صرح به ابن الصباغ وغيره.

فرع: وإن قذفا ميتًا، كان الحد لوارثه. فإن كان فى الورثة زوج، أو زوجة وقلنا: إنه إذا قذف حيًا ثم مات فإنه لم يورث الحد عنه بالزوجية- فهاهنا أولى، وإن قلنا هناك: يورث عنه بالزوجية، فهاهنا وجهان، والفرق بينهما: أن هناك الزوجية كانت قائمة عند ثبوت الحد، وهاهنا الزوجية قد ارتفعت بالموت؛ فلا يثبت للباقى منهما الإرث بالزوجية، قاله صاحب البيان.

وقال ابن الرِّفعة: قال الإمام هنا: وهذا لا فقه له؛ لأن الزوجية تنتهى بالموت، فلو صح هذا الاعتبار لوجب القطع بأن الزوج لا يرث شيئًا أصلًا.

فرع: وإذا انتقل الحد إلى جماعة من الورثة، فعفا بعضهم عن حقه من الحد - ثبت جميع الحد لباقى الورثة؛ لأن الحد جعل للردع، ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله تعالى للردع.

هذه طريقة أصحابنا العراقيين، وقال الخراسانيون: فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن لباقى الورثة أن يستوفوا جميع الحد؛ لما ذكرناه.

والثانى: يسقط جميع الحد؛ كما قلنا فى القصاص.

والثالث: تسقط من الحد حصة العافى، وتبقى حصة من لم يعف؛ لأنه يتبعض، فتسقط حصة العافى دون الباقى، كالدَّينِ والدِّيَةِ.

وهذا قول أبى الحسين بن القطان؛ كما قاله الماوردى فى كتاب اللعان، فعلى هذا: لو كان للميت أكثر من اثنين، واقتضى التوزيع كسرًا - كمل الكسر فى الإسقاط.

إذا ثبت هذا، فالمذهب أن لغير العافى من الورثة استيفاء جميع الحد؛ لما ذكرناه، وهو الذى أورده ابن الصباغ والبندنيجى، وكذا الماوردى فى هذا الباب، وقال القاضى الحسين والإمام والرافعى: إنه الأظهر، والفرق بينه وبين القصاص من وجهين:

أحدهما: أنه فى عفو القصاص يرجع إلى بدل هو الدية؛ فسقط حقه بعفو غيره، ولا يرجع فى حد القذف إلى بدل؛ فلم يجز أن يسقط حقه بعفو غيره.

والثانى: أن تأثير الجناية لا يتعدى المجنى عليه؛ فقام جميع ورثته فيه مقامه.

والفرق بينه وبين الدية من وجهين - أيضًا -:

أحدهما: أن الدية عوض؛ فجاز أن تتبعض، وحد القذف لنفى المعرة؛ فلم يجز أن يتبعض.

والثانى: أن الدية لما تبعضت فى الوجوب، جاز أن تتبعض فى الاستحقاق، وحد القذف لما لم يتبعض فى الوجوب، لم يتبعض فى الاستحقاق.

وقد حكى القاضى الحسين فى هذا الباب الخلاف فى هذه المسألة أوجهًا ثلاثة عن تخريج ابن سريج، وعليه يتخرج ما لو كان القاذف أحد الورثة، سواء وقع القذف قبل الموت أو بعده.

وعلى المذهب قال البندنيجى: تكون جملة الحقوق على ثلاثة أضرب:

أحدها: حق يثبت لجميع الورثة، وإذا عفوا إلا واحدًا ثبت له، وهو ما ذكرناه، وحق الشفعة والغنيمة. قال: ومنه الولاية على اللقيط، على المذهب.

والثانى: حق يثبت لهم على الاشتراك ولكل واحد حصته، سواء ترك شريكه حقه أو لا، وهو المال.

والثالث: حق يثبت على الاشتراك؛ فإذا عفا بعضهم، سقط الجميع، وهو القصاص.

فرع: وإن قذف رجلاً، فمات المقذوف ولا وارث له، أو قذفه بعد موته ولا وارث له معين - ثبت الحد للمسلمين، ويستوفيه السلطان؛ لأنه ينوب عنهم في الاستيفاء كما ينوب عنهم في القصاص، وهذا ما ذهب إليه المصنف وصاحب البيان.

وقال ابن الرِّفعة: لو قذف من لا وارث له خاص، فمات، فهل يقيم السلطان الحد؟ فيه وجهان - كما في القصاص - حكاهما الماوردي.

قال الرافعي: وكذا فيما إذا قذفه ميتًا، والأظهر: أنه يقيمه، وهو ما أورده ابن الصباغ، وقال: إن له العفو عنه؛ نيابة عن المسلمين؛ فإنهم يرثونه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن جن من له الحد، أو التعزير، لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه؛ لأنه حق يجب للتشفي، ودرك الغيظ، فأخر إلى الإفاقة؛ كالقصاص.

وإن قذف مملوكًا، كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد؛ لأنه ليس بمال، ولا له بدل هو مال، فلم يكن للسيد فيه حق؛ كفسخ النكاح إذا عتقت الأمة تحت عبد.

وإن مات المملوك ففي التعزير ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يسقط؛ لأنه لا يستحق عنه بالإرث، فلا يستحق المولى؛ لأنه لو ملك بحق الملك لملك في حياته.

والثاني: أنه للمولى؛ لأنه حق ثبت للمملوك، فكان المولى أحق به بعد الموت؛ كمال المكاتب.

والثالث: أنه ينتقل إلى عصباته؛ لأنه حق ثبت لنفي العار، فكان عصباته أحق به.

(فصل) وإن قذف جماعة، نظرت: فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة؛ كأهل بغداد، لم يجب الحد؛ لأن الحد يجب لنفي العار، ولا عار على المقذوف؛ لأنا نقطع بكذبه، ويعزر للكذب.

وإن كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة، نظرت: فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفراد، وجب لكل واحد منهم حد، وإن قذفهم بكلمة واحدة؛ ففيه قولان:

قال في (القديم): يجب حد واحد؛ لأن كلمة القذف واحدة، فوجب حد واحد؛

كما لو قذف امرأة واحدة.

وقال فى (الجديد): يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم، فلزمه لكل واحد منهم حد؛ كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف.

فإن قذف زوجته برجل، ولم يلاعن؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: هى على قولين؛ كما لو قذف رجلين، أو امرأتين.

ومنهم من قال: يجب حد واحد، قولًا واحدًا؛ لأن القذف هاهنا بزنا واحد، والقذف هناك بزناءين، فإن وجب عليه حد لاثنين، فإن وجب لأحدهما قبل الآخر، وتشاحا، قدم السابق منهما؛ لأن حقه أسبق، وإن وجب عليه لهما فى حالة واحدة؛ بأن قذفهما معًا، وتشاحا، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة.

وإن قال لزوجته؛ يا زانية بنت الزانية، وهما محصنتان؛ لزمه حدان. ومن حضر منهما، وطالبت بحدها، حد لها، وإن حضرتا، وطالبتا بحدهما؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبدأ بحد البنت؛ لأنه بدأ بقذفها.

والثانى: وهو المذهب: أنه يبدأ بحد الأم؛ لأن حدها مجمع عليه، وحد البنت مختلف فيه؛ لأن عند أبى حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد، ولأن حد الأم آكد؛ لأنه لا يسقط إلا بالبينة، وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان، فقدم آكدهما.

(فصل) وإن وجب حدان على حر لاثنين، فحد لأحدهما، لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الأول؛ لأن الموالاة بينهما تؤدى إلى التلف.

وإن كان الحدان على عبد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز الموالاة بينهما؛ كما لو كانا على حر.

والثانى: أنه يجوز؛ لأن الحدين على العبد، كالحد الواحد على الحر.

(الشرح) الأحكام: إن قذف مملوكًا، ثبتت المطالبة بالتعزير والعفو عنه للمملوك دون السيد؛ لأنه ليس بمال ولا بدل عن المال، فكان للمملوك دون السيد؛ كفسخ النكاح بالعيب، وعلى هذا: لو قذف المولى عبده، عزره القاضى؛ لأنه تصرف فيما ليس له؛ كما لو قذف عبد الغير، قاله القاضى الحسين، وهو محكى فى الرافعى فى باب حد الزنى عن التهذيب، وهو الأصح فى الوجيز، وفى

الرافعي وغيره وجه: أنه ليس له ملك التعزير، ولكن يقال للسيد: لا تَعُدْ، فإن عاد، عزر حينئذ؛ كما يعزر إذا استخدمه فوق ما يحمله، فإن مات المملوك قبل الاستيفاء أو العفو ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينتقل إلى مولاه؛ لأنه ثبت للعبد، فانتقل إلى مولاه بعد موته؛ كَمَالِ المكاتب، وهذا ما رجحه أبو حامد والروياني.

قال الأصحاب: وليس هو على سبيل الإرث؛ بل لكونه أخص به؛ كما نقول فيما خلفه مَنْ بعضُهُ حر فيما جمعه بحريته: إنه يكون لمالك الرقيق منه.

والثاني: يسقط؛ لأن العبد لا يورث، وإنما المولى يملك عنه من جهة الملك، فلما لم يملك ذلك في حياته، لم يملكه عنه بعد موته، وهذا أظهر في تعليق القاضي الحسين، وربما نسب إلى القفال.

والثالث: يكون لعصباته؛ لأنه ثبت لنفي العار، فكان عصباته أحق به.

وقيل: إذا قلنا: لا يستوفيه السيد، فهل يستوفيه السلطان؟ فيه الخلاف الذي ذكرناه فيمن لا وارث له.

قال الرافعي: فيخرج من هذا وجه رابع: أن يستوفيه السلطان.

فرع: وإن ثبت لرجل الحد، فجن أو أُغمِي عليه قبل الاستيفاء أو العفو - لم يكن لوليه استيفاؤه؛ لأنه حق ثبت للتشفي فلم يكن لوليه استيفاؤه في حال الجنون أو الإغماء؛ كالقصاص.

فصل: وإن قذف جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة بكلمة واحدة: كأهل بغداد وغيرهم من أهل المدن الكبار - عُزِّر للكذب، ولا حد عليه؛ لأن الحد لنفي العار، ولا عار عليهم؛ للقطع بكذبه.

وإن قذف جماعة يجوز أن يكون كلهم زناة - كالاثنين والعشرة والعدد المحصور - نظرت: فإن قذف كل واحد منهم بكلمة؛ بأن قال لكل واحد منهم: زنيت، أو يا زانِ - وجب لكل واحد منهم حد؛ للحوق العار بكل واحد منهم.

وإن قذفهم بكلمة واحدة، ففيه قولان:

أحدهما: قال في القديم: يجب لهم حد واحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور: ٤] فأوجبت ثمانين جلدة بقذف المحصنات، وذلك اسم للجمع، ولأن الحد يجب على القاذف لإزالة المعرة عن

المقذوف، والمعرة تزول عن الجماعة إذا حد القاذف ثمانين جلدة، ولأن الحدود إذا كانت من جنس واحد، تداخلت؛ كما لو زنى ثم زنى.

ولأن الزنى آكد من الرمى به، وقد ثبت أنه إذا زنى بجماعة نسوة، لزمه عن الجميع حد واحد فكذلك القذف، ولأن الذى صدر منه لفظ واحد فوجب أن يجب به حد واحد كما لو قال ذلك لواحد، فعلى هذا: لو كان بعضهم غير محصن، دخل التعزير فى الحد من طريق الأولى، وإذا جاء أحد المقذوفين، فطلب، أقيم الحد، وسقط حق الباقين، ولو عفا أحدهم، استوفاه الباقون حتى لو لم يبق إلا واحد استوفاه.

والثانى: قال فى الجديد: يجب لكل واحد منهم حد، وهو الصحيح؛ لأنه أدخل على كل واحد منهم المعرة بقذفٍ لم يحققه؛ فلزمه حد كامل؛ كما لو قذفهم على الانفراد؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فإذا ترادفت، لم تتداخل؛ كالقصاص.

فقولنا: مقصودة، احتراز من الآجال فى الديون.

وقولنا: لآدميين، احتراز من الحدود لله تعالى.

وأما الآية: فلم تتضمن قذف الواحد لجماعة من المحصنات؛ وإنما تضمنت قذف جماعة لجماعة؛ لأنه قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ...﴾ الآية.

هذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة: تتداخل حدود جماعتهم، ويحد لجميعهم حدًّا واحدًا، سواء جمعهم فى القذف بكلمة واحدة، أو أفردهم، وقذف كل واحد منهم بكلمة مفردة؛ احتجاجًا بقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ...﴾ الآية فجعل لكل المحصنات حدًّا واحدًا.

وبما روى أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء، فقال له النبى ﷺ: «البينة أو حَدٌّ فى ظهرك» فقذف اثنين، وأوجب عليه حدًّا.

ولأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - حَدَّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنى حدًّا واحدًا، وقد صاروا قَذَفَةً له وللمرأة.

واستدل -أيضًا- بما دللنا به بقول الشافعى فى القديم من أن فعل الزنى أغلظ من القذف به، ثم كان الزنى إذا تكرر فى جماعة تداخلت الحدود؛ فكان القذف به أولى أن تتداخل حدوده.

وتحريره قياسًا: أنها حدود من جنس واحد؛ فوجب أن تتداخل كالزنى، ولأنه

لما تداخل القذف إذا تكرر فى واحد، وجب أن يتداخل إذا تكرر فى جماعة، ولأنها حدود تتداخل فى الزنى؛ فوجب أن تتداخل فى القذف كالمتكرر فى الشخص الواحد.

ودليلنا: هو أن القذف موجب للحد فى الأجانب واللعان فى الزوجات، فلما لم يتداخل اللعان فى الزوجات وأُفرد كل واحد منهم بلعان، لم تتداخل الحدود فى الأجانب، وانفرد كل واحد منهم بحد.

وتحريره قياسًا: أنه أحد موجبى القذف؛ فوجب ألا يتداخل فى حقوق الجماعة كاللعان، ولأنه لو تحقق قذفه لجماعة ببينة أو إقرار، لزم كل واحد منهم حد كامل؛ فوجب إذا تحقق قذفه أن يحد لكل واحد منهم حدًّا كاملًا؛ لأن حد القذف مقابل لحد الزنى عليهم.

ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنه أحد حالتى القذف، فوجب ألا يتداخل موجبه؛ كما لو تحقق.

والثانى: أن كل مقذوف لو تحقق قذفه لم يتداخل الحد عليه، وجب إذا لم يتحقق ألا يتداخل له كقذف الواحد لواحد، ولأن هذا مبنى على أصلنا فى حد القذف أنه من حقوق الآدميين، فنقول: إن كل حق لآدمى إذا لم يتداخل فى وجوبه فى الواحد على الجماعة، لم يتداخل فى وجوبه للجماعة على الواحد؛ كالقصاص، وفيه احتراز من آجال الديون؛ لأنها تتداخل فى حق الواحد والجماعة.

فأما الجواب عن الآية: فهو أنها دليلنا؛ لأنه أوجب للجماعة على الجماعة ثمانين جلدة؛ فلما كان المراد بها كل واحد من القاذفين، دل على أن المراد بها كل واحد من المقذوفين.

وأما الجواب عن حديث هلال بن أمية، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها- أن قوله: «حد فى ظهرك» إشارة إلى الجنس، ولا يمتنع أن يجب فيه حدان.

والثانى - أنه أوجب الحد لمن طالب به، ولم يخص شريك بن السحماء مطالبًا؛ فيوجب له الحد.

والثالث - ما حكى أن شريكًا بن السحماء كان يهوديًّا، ولا حد فى قذف اليهودى.

وأما الجواب عن حديث عمر فى حده الشهود على المغيرة، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها - أنهم لم يعينوا المزنى بها؛ فيجب الحد بقذفها.

والثانى - أنها لم تطالب به فيحدوا لها.

والثالث - أنه فعل واحد؛ فلم يجب فى القذف به إلا حد واحد على أحد القولين.

وأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا، فهو أنه حق من حقوق الله تعالى الموضوعة على المساهلة ودرئها بالشبهة، وحد القذف من حقوق الآدميين التى تدخلها المضايقة والمشاحنة، ولا تدرأ بالشبهة؛ فكان افتراقهما فى التغليظ موجبًا لافتراقهما فى التداخل.

وأما الجواب عن اعتبار تكرار القذف للجماعة بتكراره فى الواحد، فهو فساد موضوعِهِ من وجهين:

أحدهما - أنه لما تداخل لعانه إذا تكرر فى الزوجة الواحدة، ولم يتداخل إذا تكرر فى الزوجات- فكذلك القذف.

والثانى - أنه لما كان تكرار الوطء فى النكاح الفاسد يوجب تداخل المهر فى المنكوحة الواحدة، ولا يوجب تداخله فى مهور الجماعة، لم يجز أن يعتبرِ ما تكرر فى الواحد بما تكرر فى الجماعة.

فرع: وإن قال لزوجته وأجنبية: زنيتما، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان.

ومن أصحابنا الخراسانيين من قال: يجب لكل واحدة منهما هاهنا حد قولًا واحدًا؛ لأن مخرجه عن قذفه لهما مختلف؛ لأن حَدَّ الأجنبية لا يسقط إلا بالبينة أو إقرار المقذوفة وحد الزوجة يسقط بالبينة أو باللعان.

وإن قال لزوجته: زنيتِ بفلان، ولم يلاعن، اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: فيه قولان. ومنهم من قال: يجب لهما حد واحد قولًا واحدًا؛ لأنه رماهما بزنى واحدٍ، هذا إذا اجتمعا على المطالبة.

فأما إذا جاءت الزوجة، فطالبت بحدها، فحد لها، ثم جاء الرجل، فطالب بحده- فيبنى على ما يجب عليه لهما:

فإن قلنا: يجب لهما حدان، حُدَّ له حدًّا آخر.

وإن قلنا: لا يجب لهما إلا حد واحد، لم يحد له هاهنا.

وإن عفت الزوجة عن حدها، سقط حدها ولا يسقط حده؛ لأنهما حقان لآدميين، فلم يسقط حق أحدهما بسقوط حق الآخر كالديون؛ فيحد له إذا طلب.

فرع: وإذا وجب على القاذف حدان لاثنين، نظرت: فإن وجب لأحدهما بعد الآخر، حُدَّ للأول، ثم يحد للثانى؛ لأن حق الأول أسبق، فإن كان المحدود حرًا، لم يحد له حتى يبرأ ظهره من ألم الحد الأول؛ لأن القصد بالحد الردع والرجوع مع البقاء، فلو جمع بين الحدين ربما أدى إلى تلفه، وكان خلاف المقصود. وبهذا خالف ما لو وجب عليه قطع اليدين فى حد القصاص لشخصين - فإنه يقطع لهما فى وقت واحد؛ لأن القصد من القصاص إتلاف العضو، فلو أخر قطع الأخرى ربما مات بقطع الأولى؛ فيفوت الحق.

قال ابن الصباغ: وهذا الفرق يلزم عليه قطع يده فى شدة الحر والبرد، والأولى أن يقال: إن الحد مقدر بالشرع لا يزاد عليه؛ ولهذا لو كرر سببه لم يتكرر، فلو والينا بين الحدين أضر به، وأدى إلى خلاف موضوعه، وأما القصاص فيجوز أن يجب قطع الأطراف كلها فى قصاص واحد، وإذا جاز أن يجب قطع اليدين لواحد، فيستوفيهما؛ فكذلك جاز أن يستوفيهما الاثنان.

قال ابن الرِّفعة: وما قاله من الإلزام فى قطع اليد فى شدة الحر والبرد قد قال به القاضى الحسين فى باب حد الزنى إذا كانت الجناية قد صدرت فى شدة الحر والبرد.

هذا إذا كان القاذف حرًا. أما إذا كان عبدًا، فهل يوالى بين حديه؟ ففيه وجهان:

أحدهما - يوالى بينهما؛ لأنهما كالحد الواحد على الحر.

والثانى - لا يوالى بينهما عليه؛ لأنهما حدان، فلا يوالى بينهما كالحر.

وأما إن وجب لهما الحد فى حالة واحدة، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حد له أولًا، والكلام فى الموالاة على ما مضى.

فرع: وإن قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية، فقد قذف شخصين بكلمتين؛ فيجب لكل واحدة منهما حد إذا كانتا محصنتين، فإن جاءت إحداهما وطالبت بحدها والأخرى غائبة، أو حاضرة ولم تطالب - حد للتى طالبت بحدها، وإن جاءتا وطالبت كل واحدةٍ منهما بحدها، ففيه وجهان:

أحدهما - من أصحابنا من قال: نبدأ بحد البنت؛ لأنه بدأ بقذفها فصار كما لو قتل رجلًا ثم قتل آخر؛ فإن القصاص لولى الأول، وهذا قول أبى إسحاق وابن خيران وغيرهما.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه يبدأ بحد الأم؛ لأن حدها مجمع عليه، وحد البنت مختلف فى وجوبه.

ولأن حد الأم آكد؛ لأنه لا يسقط إلا بالبينة، وحد البنت يسقط بالبينة واللعان، وهذا هو الأصح، وادعى الماوردى: أنه ظاهر المذهب، ورجحه القاضى الحسين، وفى تعليق القاضى الحسين والنهاية وجه ثالث: أنه يقرع بينهما.

وإن قال لها: يا زانية بنت الزانيين، وجب لها حد، وهل يجب للأبوين حد أو حدان؟ على قولين، والكلام فى الاستيفاء على ما مضى.

وإن قال لها: أنت وأمك زانيتان، جرى فى تعليق القاضى الحسين والنهاية: أنا إذا قلنا باتحاده فى الأجنبيتين، فهاهنا وجهان؛ لأن موجب القذفين هنا مختلف؛ فتعدد الحد لاختلاف موجبهما.

قال القاضى: والأظهر الاتحاد.

فرع: إذا قال لرجل: زنيتَ بفلانة، وكذَّبته، وجب عليه حد الزنى، وإن كانت المرأة محصنة ولم يقم بينة وجب لها عليه حد القذف، فلو قال الرجل: كذبتَ ولم أزن، سقط عنه حد الزنى؛ لأنه إذا ثبت بالإقرار، فإنه يسقط بالرجوع، وهل يسقط عنه حد القذف؟ فيه وجهان، حكاهما الطبرى فى «العدة»:

أحدهما - لا يسقط؛ لأنه حق لآدمى، فلم يسقط بالرجوع؛ كما لو رماها بالزنى بغيره ثم أكذب نفسه.

والثانى - يسقط عنه؛ لأن قوله: زنيت بفلانة، إقرار واحد، وكلام واحد، والمقصود منه الإقرار بالزنى، فإذا رجع فى الزنى قبل رجوعه فى جميع موجب الإقرار.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قذف أجنبيًا بالزنا، فحد، ثم قذفه ثانيًا بذلك الزنا، عزر للأذى، ولم يحد؛ لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا، فجلده عمر - رضى الله عنه - ثم أعاد القذف، وأراد أن يجلده، فقال له على - رضى الله عنه - إن كنت تريد أن تجلده،

فارجم صاحبك، فترك عمر - رضى الله عنه - جلده، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد.

وإن قذفه بزنًا، ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليه حدان؛ لأنه من حقوق الآدميين، فلم تتداخل؛ كالديون.

والثانى: يلزمه حد واحد، وهو الصحيح؛ لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد، فتداخلا؛ كما لو زنى، ثم زنى.

وإن قذف زوجته، ولاعنها، ثم قذفها بزنًا أضافه إلى ما قبل اللعان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب عليه الحد؛ لأن اللعان فى حق الزوج كالبينة، ولو أقام عليها البينة، ثم قذفها؛ لم يلزمه الحد، فكذلك إذا لاعنها.

والثانى: أنه يجب عليه الحد؛ لأن اللعان إنما يسقط إحصانها فى الحالة التى يوجد فيها، وما بعدها، وما يسقط فيما تقدم، فوجب الحد بما رماها به، وإن قذف زوجته، وتلاعنا، ثم قذفها أجنبى، وجب عليه الحد؛ لأن اللعان يسقط الإحصان فهى حق الزوج؛ لأنه بينة يختص بها، فأما فى حق الأجنبى، فهى باقية على إحصانها، فوجب عليه الحد بقذفها.

وإن قذفها الزوج، ولاعنها، ولم تلاعن فحدت، ثم قذفها الأجنبى بذلك الزنا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا حد عليه؛ لأنه قذفها بزنًا حدت فيه، فلم يجب؛ كما لو أقيم عليها الحد بالبينة.

والثانى: أنه يجب؛ لأن اللعان يختص به الزوج، فزال به الإحصان فى حقه، وبقى فى حق الأجنبى.

(الشرح) قوله: لأن أبا بكرة شهد على المغيرة... علق البخارى طرفًا منه فى صحيحه[١]، ووصله الطبرى فى تفسيره[٢]، والبيهقى[٣] وأبو نعيم فى المعرفة

---

(١) (٥/ ٥٨٢) كتاب الشهادات: باب شهادة القاذف والسارق والزانى.

(٢) (٢٥٧٨١) تفسير سورة النور.

(٣) (٨/ ٢٣٤) كتاب الحدود: باب شهود الزنى إذا لم يكملوا أربعة.

وأبو موسى فى الذيل[١]، من طرق.

وأخرجه - أيضًا - عبد الرزاق[٢]، وعزاه الحافظ فى التلخيص[٣] والفتح[٤] إلى الحاكم.

قوله: (أَبُو بَكْرَةَ)[٥] - رضى الله عنه - اسمه: نفيع بن الحارث بن كلدة - بكاف، ولام مفتوحتين - بن عمرو بن علاج بن أبى سلمة، وهو عبد العزى بن غِيرَة - بكسر الغين المعجمة - بن عوف بن قَسِى - بفتح القاف، وكسر السين المهملة- وهو: ثقيف بن منبه، الثقفى، البصرى، وأمه: سمية، أمةٌ للحارث بن كلدة، وهى - أيضًا - أم زياد بن أبيه، وإنما كُنِىَ: أبا بكرة؛ لأنه تدلى من حصن «الطائف» إلى النبى ﷺ بـ«بكرة»، وكان قد أسلم وعجز عن الخُروج من «الطائف»، إلا هكذا.

رُوِىَ له عن رسول الله ﷺ مائةُ حديثٍ واثنان وثلاثون حديثا، اتفق البخارى ومسلم منها على ثمانية أحاديث، وانفرد البخارى بخمسة، ومسلم بحديث.

رَوَى عنه: ابناه عبد الرحمن ومسلم، وربعى بن حِراش، والحسن البصرى، والأحنف.

وكان أبو بكرة من الفضلاء الصالحين، ولم يزل على كثرة العبادة حتى توفى، وكان أولاده أشرافًا بـ«البصرة» فى كثرة العلم والمال والولايات.

قال الحسن البصرى: لم يكن بـ«البصرة» من الصحابة أفضل من عمران بن الحصين، وأبى بكرة، واعتزل أبو بكرة يوم «الجمل» فلم يقاتل مع واحدٍ من الفريقين توفى بـ«البصرة» سنة إحدى وخمسين، وقيل: سنة ثنتين وخمسين.

الأحكام: إذا قذف رجل رجلاً أو امرأة ليست بزوجة له بزنى فحد القاذف، ثم قذفه بذلك الزنى الذى حد للمقذوف فيه - لم يجب عليه الحد، وإنما يعزر للأذى.

وقال بعض الناس: يجب عليه الحد.

دليلنا: أنه لا يجوز أن يجتمع فى القذف بالزنى الواحد حدان؛ كما لا يجوز أن

---

(١) التلخيص (٤/١٧٦).
(٢) (٧/٣٨٤) رقم (١٣٥٦٤)
(٣) (٤/١٧٦)
(٤) (٥/٥٨٤)
(٥) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٨) (٣٠٣)، الثقات (٣/٤١١)، تهذيب التهذيب (١٠/٤١٨)، أنساب الأشراف (١/٣٦٧، ٤٨٩، ٥٠٦)، المغنى (٢/٣٩٤، ٣٩٥).

يجتمع فى فعل الزنى الواحد حدان؛ ويعضده ما روى: أن أبا بكرة ونافعًا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنى عند عمر، ولم يصرح زياد بالشهادة على الزنى عليه، فجعل عمر الثلاثة قَذَفَةً؛ فحدهم، ثم قال أبو بكرة للمغيرة بعد ذلك: قد كنتَ زنيتَ، فهَمَّ عمر بجلده، فقال له على: إن كنت تريد أن تحده، فارجم صاحبك - يعنى: إن جعلت قوله هذا هو القذف الأول، فقد حددته له، وإن جعلته استئناف شهادة أخرى، فقد تمت الشهادة، فارجم المغيرة - فتركه عمر، وأقرته الصحابة على ذلك، ولأن القذف: ما احتمل الصدق والكذب، وقد علم كذبه؛ فلا معنى لإيجاب الحد عليه.

وإن قذفه بزنى آخر: فإن كان قد أقيم عليه الحد للأول أو عفا عنه المقذوف، فقد قيل: يقام عليه الحد للثانى؛ لأنه قذف بزنيَيْن، فإذا حد لأحدهما قبل وجود الآخر، وجب أن يحد للآخر؛ كما لو زنى فحد، ثم زنى ثانيًا، فإنه يحد ثانياً، وهذا ما جزم به الماوردى وصاحب البيان، وهو الأصح عند الإمام وغيره، وقيل: يعزر ولا يحد؛ لأنه قد ثبت كذبه فى حقه مرة؛ بإقامة الحد عليه؛ فلا حاجة إلى إظهاره ثانيًا، وهذا ما صححه النووى، وقال ابن كج: إنه المذهب، وأثبت الخلاف فى المسألة قولين، وغيره رواه وجهين، وإن لم يقم عليه الحد للأول ولا عفا عنه المقذوف، ففيه قولان:

أحدهما - قال فى القديم: يجب عليه حدان؛ لأنهما حقان لآدمى، فلم يتداخلا؛ كالدينَيْن.

والثانى - قال فى الجديد: يجب عليه حد واحد؛ لأنهما حدان من جنس لمستحق واحد فتداخلا؛ كما لو زنى ثم زنى، أو شرب ثم شرب.

وهذا ما صححه المصنف، ورأى ابن كج القطع به، ونسبه أبو الطيب فى هذا الباب إلى قول أبى إسحاق.

تنبيه:

اختلف الأصحاب فى المنقول عن القديم فى هذه المسألة: فقال صاحب البيان: «قال فى القديم: يجب عليه حدان... إلخ» ما ذكرناه.

وحكى ابن الرفعة عن البندنيجى أن القديم: أنه يجب عليه حد واحد.

وقال المصنف فى التنبيه: «وقال فى القديم: ولو قيل يحد حدين كان مذهبًا»

فجعل ذلك قولًا آخر.

وهذا كله يؤيد صحة ما ذكرناه من أن الصحيح: أنه يجب عليه حد واحد؛ لما ذكرناه.

فرع: وإن قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانيًا بغير ذلك الزنى - فإن بدأت وطالبت بالقذف الأول، فلم يقم البينة - حُدَّ؛ لأنه قذف أجنبية، وعجز عن إقامة البينة، وإن طالبت بالثانى، ولم يلاعن ولم يقم البينة - حد حدًا آخر؛ لأنه تعذر ما يسقط الحد من بينة ولعان، وهذه طريقة أبى إسحاق المروزى والشيخ أبى حامد، ولم يورد الماوردى والبندنيجى سواها، سواء قلنا فى المسألة السابقة: يجب عليه حدان، كما هو القديم، أو لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن القذف فى غير الزوجية يوجب حدًا لا يسقط إلا بالبينة واللعان، فلما اختلف حكم القذف، وجب أن يجمع عليه بين الحدين؛ ألا ترى أنه لو زنى وهو بكر، فلم يحد حتى زنى وهو محصن - جلد، ثم رجم، ولم يتداخلا! بخلاف المسألة السابقة؛ فإن القذفين فيها متفقا الحكم؛ فتداخلا، وقد حكى ابن الصباغ ذلك - أيضًا - عن الأصحاب، وقال هو والبندنيجى: إن المزنى قال فى جامعه الكبير: إنه لا حد إلا حد واحد.

وقد حكى الرافعى وغيره - من أجل هذا - طريقة أخرى بإجراء القولين فى هذه الصورة أيضًا، وقال: إن مرجِّحين رجحوها، ومنهم القاضى الحسين فى تعليقه، وقال: إن موجب القذفين واحد، وإنما اختلفا فى المخرج، واختلاف المخرج لا يوجب اختلاف الوجهين، وإيراد صاحب التهذيب يوافقه، ولم يورد الإمام فى كتاب اللعان سوى هذه الطريقة.

وإن بدأت وطالبت بالثانى، ثم الأول، فلم يلاعن، ولم يقم البينة - فعلى القولين السابقين فى المسألة قبلها، كما قاله ابن الصباغ.

أحدهما: يحد حدًا واحدًا.

والثانى: يحد حدين، وقد سبق توجيههما.

وهكذا أوردها البندنيجى وابن الصباغ، ولم يحكيا الطريقة الجازمة بوجوب الحدين عند البداءة بطلب الأول ثم الثانى، وكان القياس ذكرها هاهنا أيضًا، وكذلك صحح النووى قول إيجاب الحدين، أما إذا أقام البينة، سقط الحدان وعزر، وإن لم يقم البينة، ولاعن، سقط الثانى دون الأول؛ لأن اللعان حجة خاصة بالنكاح؛ فلا

يسقط ما وجب قبله، بخلاف البينة.

ولو طالبت بالحدين فى وقت واحد، لم يمكن استيفاؤهما معًا، ويحد للأول، لسبق وجوبه، إن لم يقم بينة، ثم للثانى إن لم يقم بينة ولم يلاعن، وفى الحاوى: أنه يقال لها: الحق فى القذف الثانى مشترك بينكما؛ لأن له أن يلتعن منه، وهو فى الأول خالص لكِ فحقكِ فيهما أقوى، ولا يمكن استيفاؤهما معًا؛ فعينى ما شئت: فلو اختلفا، وطلب الزوج تقديم الثانى؛ ليلتعن، وطلبت تقديم الأول؛ ليحد - كان المرجع إليها. ولو أقيم عليه حد فقال: هو للأول، وقالت: بل للثانى- فالقول قول الزوج؛ لأنها تريد إسقاط حقه من اللعان، والأصل بقاؤه، ولو كان القذف الثانى بعين الأول، فلا يحد فيه قطعًا، بل الواجب فيه التعزير.

وهذا كله إذا لم يحد قبل القذف الثانى، أما إذا حد قبله، ولم يلاعن من أجل الثانى، فيحد ثانيًا.

وقال ابن الحداد: لا يحد للثانى.

قال الشيخ أبو على: وهذا ما رضيه أحد من أصحابنا، وقالوا: يحد ثانيًا؛ تفريعًا على قول التعدد.

فرع: وإذا قذف الرجل امرأته أو قذفها أجنبى، فأقرت بالزنى، فحدت، أو قامت البينة على زناها، ثم قذفها الزوج أو غيره بذلك الزنى أو بغيره - لم يجب عليه الحد؛ لأنها غير محصنة، ويعزر للأذى.

وإن قذف الرجل زوجته ولاعنها وأجابت لعانه، فقد سقط إحصانها فى حقه، فإن قذفها بذلك الزنى أو بزنى آخر أضافه إلى ما بعد اللعان، لم يجب عليه الحد؛ لأن الحد لدفع المعرة عنها، ولم تدخل عليها معرة بهذا القذف؛ لأنها قد دخلت عليها بالقذف الأول؛ فلم يؤثر هذا القذف شيئًا آخر.

وإن قذفها بزنى آخر أضافه إلى حال الزوجية وإلى ما قبل القذف الأول أو بعده، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه الحد، وإنما يعزر؛ لأن اللعان حجة يسقط بها إحصانها فى حق الزوج؛ فوجب أن يسقط إحصانها فى الحال وفيما بعد وفى حال الزوجية كلها؛ كما لو أقام عليها البينة، وكما لو قذف أجنبيًّا ولم يطالب بحده حتى مر زمان طويل، فطالب بحده، فأقام القاذف بينة على زناه- فإن حصانته تسقط فى الحال

وفيما قبل.

والثاني: يجب عليه الحد؛ لأن اللعان إنما يسقط إحصانها في حقه في الحال التي يوجد فيها، وفيما بعدها، ولا يسقطه فيما تقدم؛ فوجب عليه الحد؛ لما رماها، وهذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: إذا لاعنها، ثم رماها بذلك الزنى - فلا حد عليه، وإن رماها بزنى آخر، ففيه وجهان:

أحدهما - لا حد عليه؛ لأنه أقام الحجة على زناها مرة، فهو كما لو أقام عليها البينة.

والثاني- يجب عليه الحد؛ لأن هذا قذف بغير ذلك الزنى.

وإن قذف زوجته فلم يلاعن وحد لها، ثم قذفها بذلك الزنى - لم يحد، وإنما يعزر؛ لما ذكرناه في قصة المغيرة. وإن قذفها بزنى آخر، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول ابن الحداد -: أنه لا يحد لها؛ لأنه قد حد لها مرة.

والثاني- يحد لها؛ لأنه رماها بزنى آخر.

فرع: وإن قذف رجل زوجته، فلاعنها وأجابت لعانه، ثم قذفها أجنبي - نظرت: فإن كان قذفها بزنى آخر غير الذي قذفها به الزوج، حد لها بلا خلاف، وإن قذفها بالزنى الذي قذفها به الزوج، حد لها، إلا إن أقام البينة على زناها؛ فلا يحد لها بحال.

وقال أبو حنيفة: إن لاعنها الزوج، ونفى حملها، وكان الحمل حيًّا - حد الأجنبي.

وإن لم ينف حملها، أو نفاه ولكن مات الولد - لم يحد لها الأجنبي.

دليلنا: ما روى عكرمة عن ابن عباس: أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين، وقضى: ألا يدعى الولد لأب، وأنها لا ترمى ولا ولدها، فمن رماها أو ولدها، فعليه الحد، ولم يفرق بين أن يكون الولد حيًّا أو ميتًا؛ ولأن اللعان إنما جعل حجة في حق الزوج؛ فلم يسقط إحصانها به إلا في حق الزوج.

فرع: وإن قذف الرجل امرأته فلاعنها، ولم تجب لعانه، فحدت في الزنى، ثم قذفها الزوج- لم يحد لها؛ لأنها محدودة بإقامة الحجة عليها، فهو كما لو أقام البينة على زناها، وإن قذفها أجنبي بذلك الزنى، ففيه وجهان:

أحدهما - لا حد عليه؛ لأنه قذفها بزنى حدث فيه، فهو كما لو حدث بالبينة.

والثانى - يجب عليه الحد؛ لأن اللعان حجة يختص بإقامتها الزوج؛ فاختص بسقوط إحصانها به دون الأجنبى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا سمع السلطان رجلًا يقول: زنى رجل، لم يقم عليه الحد؛ لأن المستحق مجهول، ولا يطالبه بتعيينه؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١] ولأن الحد يدرأ بالشبهة؛ ولهذا قال ﷺ «ألا سترته بثوبك يا هزال» وإن قال: سمعت رجلًا يقول: إن فلانًا زنى، لم يحد؛ لأنه ليس بقاذف، وإنما هو حاك، ولا يسأله عن القاذف؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة.

وإن قال: زنى فلان، فهل يلزم السلطان أن يسأل المقذوف؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به، فلزم الإمام إعلامه؛ كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به؛ فعلى هذا إن سأل المقذوف، فأكذبه، وطالب بالحد، حد، وإن صدقه حد المقذوف؛ لأن النبى ﷺ قال: «يا أنيس، اغد على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها».

والوجه الثانى: أنه لا يلزم الإمام إعلامه؛ لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

(فصل) إذا قذف محصنًا، وقال: قذفته، وأنا ذاهب العقل، فإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه: أنه لا يعلم أنه مجنون؛ لأن الأصل عدم الجنون، وإن علم له حال جنون؛ ففيه قولان؛ بناءً على القولين فى الملفوف إذا قده، ثم اختلفا فى حياته.

أحدهما: أن القول قول المقذوف؛ لأن الأصل الصحة.

والثانى: أن القول قول القاذف؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل حمى الظهر، ولأن الحد يسقط بالشبهة؛ والدليل عليه قوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات، وادرءوا الحدود ما استطعتم» ولأن يخطئ الإمام فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة.

(فصل) وإن عرض بالقذف، وادعى المقذوف: أنه أراد قذفه، وأنكر القاذف؛ فالقول قوله؛ لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته.

(الشرح) أما قوله: ولهذا قال ﷺ «ألا سترته بثوبك يا هزال»، فقد تقدم تخريجه، وانظر طرق حديث رجم ماعز.

وأما قوله: لأن النبى ﷺ قال: «يا أنيس. . .» الحديث، فتقدم تخريجه.

وأما قوله: لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»، فأخرجه بهذا اللفظ أبو محمد البخارى فى «مسند أبى حنيفة» كما فى «جامع المسانيد»[(١)] للخوارزمى عن أبى سعيد ابن جعفر عن يحيى بن فروخ عن محمد بن بشر عن أبى حنيفة عن مقسم عن ابن عباس، مرفوعًا. وأبو سعيد بن جعفر هو أباء بن جعفر، قال الذهبى فى «المغنى»[(٢)]: كذاب. وقال الحافظ فى اللسان[(٣)]: روى عن محمد بن إسماعيل الصائغ، أورده الذهبى فى ذيل الضعفاء فقال: كذاب، كذا أورده تبعًا للنباتى فى الحافل ذيل الكامل، فإنه أورده ونقل عن ابن حبان أنه قال: رأيته وضع على أبى حنيفة أكثر من ثلاثمائة حديث مما لم يحدث به أبو حنيفة قط. قلت - أى الحافظ - كذا أسماه ابن حبان وصحفه؛ إنما هو أباء، بهمزة لا بنون. اهـ.

قلت: ويبدو أن للحديث طريقًا آخر عن ابن عباس؛ فقد رأيت الحافظ السيوطى ذكره فى الجامع الصغير[(٤)] بلفظ: «ادرءوا الحدود بالشبهات، وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا فى حد من حدود الله تعالى».

وعزاه لابن عدى فى «جزء من حديث أهل مصر والجزيرة» عن ابن عباس قال الحافظ فى «تخريج المختصر»[(٥)]: وقد وجدت خبر ابن عباس فى موضع آخر ذكره شيخنا الحافظ أبو الفضل العراقى - رحمه الله - فى شرح الترمذى، قال: وأما حديث ابن عباس فرواه أبو أحمد بن عدى فى جزء خرجه من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة، عن يزيد بن حبيب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات، وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا فى حد».

وهذا الإسناد إن كان مَن بين ابن عدى وابن لهيعة مقبولين فهو حسن. اهـ.

قلت: كذا قال، وابن لهيعة معروف بالضعف.

والحديث بهذا اللفظ له شاهد موقوف وآخر مرسل:

---

(١) (١٨٣/٢)
(٢) (٦/١) رقم (٤)
(٣) (٢١/١)
(٤) (٣١٤)
(٥) (٤٤٧/١)

أما الموقوف فهو عن ابن مسعود:

أخرجه مسدد بن مسرهد كما فى المطالب العالية[١] وتخريج المختصر[٢]، قال مسدد: ثنا يحيى القطان عن شعبة عن عاصم عن أبى وائل عن ابن مسعود قال: ادرءوا الحدود بالشبهة.

قال الحافظ[٣]: وهذا موقوف حسن الإسناد.

وقال المناوى فى فيض القدير[٤]: وبه يرد قول السخاوى: طرقه كلها ضعيفة. نعم أطلق الذهبى على الحديث الضعف، ولعل مراده المرفوع. اهـ.

وأما الشاهد المرسل فهو لعمر بن عبد العزيز:

أخرجه أبو مسلم الكجى وابن السمعانى فى «ذيل تاريخ بغداد» كما فى «الجامع الصغير»[٥] من طريق أبى منصور محمد بن أحمد الحسين بن النديم الفارسى: ثنا جناح بن نذير، ثنا أبو عبد الله بن بطة العكبرى، ثنا أبو صالح محمد بن أحمد ابن ثابت، ثنا أبو مسلم إبراهيم بن عبد الصمد، ثنا محمد بن أبى بكر المقدسى، ثنا محمد بن على الشامى، ثنا أبو عمران الجونى عن عمر بن عبد العزيز... فذكر قصة طويلة فيها قصة شيخ وجدوه سكران؛ فأقام عمر عليه الحد ثمانين، فلما فرغ قال: يا عمر، ظلمتنى؛ فإننى عبد؛ فاغتم عمر، ثم قال: إذا رأيتم مثل هذا فى هيئته وسمته واديه فاحملوه على الشبهة؛ فإن رسول الله ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهة» قال السخاوى فى «المقاصد الحسنة»[٦] قال شيخنا - ابن حجر -: وفى سنده من لم يعرف. اهـ.

وقال الزيلعى فى «نصب الراية»[٧]: غريب بهذا اللفظ. وذكر أنه فى الخلافيات للبيهقى عن على، وفى «مسند أبى حنيفة» عن ابن عباس. اهـ.

وأخرجه ابن أبى شيبة موقوفًا عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر، قالوا: إذا

---

(١) (١٨٠٦)
(٢) (٤٤٣/١)
(٣) (٤٤٣/١)
(٤) (٢٢٨/١)
(٥) (٣١٤)
(٦) (٤٦)
(٧) (٣٣٣/٣)

اشتبه عليك الحد فادرأه.

وقد حسن السيوطى فى الجامع الصغير[١] حديث ابن عباس وموقوف ابن مسعود ومرسل عمر بن عبد العزيز بمجموعها.

وفى الباب عن عائشة وعلى بن أبى طالب وأبى هريرة:

حديث عائشة:

أخرجه الترمذى[٢] والدارقطنى[٣] والحاكم[٤] والبيهقى[٥] والخطيب[٦] من طريق يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة مرفوعًا: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة».

وقال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى، ويزيد بن زياد ضعيف فى الحديث، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح. اهـ.

وقال فى العلل الكبير[٧]: سألت محمدًا عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقى منكر الحديث ذاهب. اهـ.

أما الحاكم فقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبى فقال: قال النسائى: يزيد بن زياد شامى متروك. اهـ.

وقال البيهقى: تفرد به يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى وفيه ضعف، ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهرى مرفوعًا، ورشدين ضعيف.

حديث على:

أخرجه الدارقطنى[٨] والبيهقى[٩]، كلاهما من طريق مختار التمار عن أبى مطر

---

(١) رقم (٣١٤).
(٢) (٤/٣٣) كتاب الحدود: باب ما جاء فى درء الحدود حديث (١٤٢٤).
(٣) (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات حديث (٨).
(٤) (٤/ ٣٨٤).
(٥) (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود: باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات.
(٦) (٥/ ٣٣١).
(٧) (ص - ٢٢٨) رقم (٤٠٩، ٤١٠).
(٨) (٣/ ٨٤) كتاب الحدود والديات حديث (٩).
(٩) (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود: باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات.

عن على مرفوعًا: «ادرءوا الحدود»، قال البيهقى: فى هذا الإسناد ضعف. وقال أبو حاتم[١]: أبو مطر مجهول.

حديث أبى هريرة:

أخرجه ابن ماجه[٢] وأبو يعلى[٣] كلاهما من طريق إبراهيم بن الفضل المخزومى عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة، مرفوعًا: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعًا».

ولفظ أبى يعلى: «ادرءوا الحدود ما استطعتم».

قال البوصيرى فى الزوائد[٤]: هذا إسناد ضعيف؛ إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد وابن معين والبخارى والنسائى والأزدى والدارقطنى. اهـ.

وقال الحافظ[٥]: غريب، وإبراهيم بن الفضل مدنى ضعيف.

أما قوله: والدليل عليه قوله ﷺ: «ادرءوا الحدود...، فتقدم تخريجه، وينظر الحديث السابق.

قوله: (هَزَّالٌ)[٦]، هو: بهاء مفتوحة، ثم زاى مشددة، ثم ألف، ثم لام، وهو هَزَّالُ بن ذُباب بن يزيد بن كليب بن عامر بن خُزَيْمَةَ بن مازن بن الحَارِثِ بن سلامان ابن أسلم بن أفصى الأسلمى، كذا نسبه ابن عبد البر، وغيره.

وقال ابن منده، وأبو نعيم: هَزَّال بن يزيد، فأسقطا أباه.

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: وليس للإمام إذا رمى رجل رجلاً بالزنى أن يبعث إليه فيسأله عن ذلك.

وجملة ذلك: أن السلطان أو الحاكم إذا سمع رجلًا يقول: زنى رجل، لم يحده؛ لأن المقذوف غير معين، ولا يسأله عن المقذوف؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة.

وإن سمع رجلًا يقول: قال رجل: إن فلانًا زنى، لم يكن قاذفًا؛ لأنه حاكٍ، فإن اعترف المحكى عنه أنه قال: فلان زنى، كان قاذفًا، وإن أنكر، لم يلزمه القذف

---

(١) الجرح والتعديل (٩/ ٤٤٥).
(٢) (٢/ ٨٥٠) كتاب الحدود: باب الستر على المؤمن حديث (٢٥٤٥).
(٣) (١١/ ٤٩٤) رقم (٦٦١٨).
(٤) (٢/ ٣٠٣).
(٥) تخريج المختصر (١/ ٤٤٣).
(٦) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٣٦) (٢٠٦)، جمهرة الأنساب (٢٤١)، الكاشف (٣/ ١٩٤)، المغنى (٢/ ٤٠٤).

بقول الذى قال: «سمعته» وحده؛ لأن القذف لا يثبت بشاهد، ولا يلزم الحاكى بذلك شيء؛ لأن كل واحد منهما يكذب صاحبه، والحد يدرأ بالشبهة.

فأما إذا سمع السلطان أو الحاكم رجلًا يقول: زنى فلان، قال الشيخ أبو حامد: فالمستحب له: أن يبعث إلى المقذوف ويعلمه بذلك؛ لأن النبى ﷺ بعث أنيسًا إلى المرأة التى قال الرجل: إن ابنى كان عسيفًا على هذا، وإنه زنى بامرأته، فقال: «يا أُنَيسُ، اغْدُ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

وأما قول الشافعى: ليس للإمام إذا رمى عنده رجل بزنى أن يبعث إليه فيسأله عن ذلك - فله ثلاثة تأويلات:

أحدها - أن تأويله: أن يذكر للإمام: أنه استفاض فى الناس أن فلانًا زنى، فلا يبعث إليه؛ لأنه ليس له قاذف بعينه، ويفارق حديث أنيس؛ لأنه كان لها قاذف بعينه.

والثانى - قال أبو العباس: تأويله: أن رجلاً قذف زوجته برجل بعينه، فلاعنها الزوج لعانًا مطلقًا، وقلنا: إن حد المرمِىّ يسقط بلعانه - فإن الإمام لا يبعث إلى المرمى؛ لأن حده قد سقط، ويفارق حديث أنيس؛ لأن هناك لم يسقط حدها.

والثالث - قال أبو إسحاق: تأويله: إذا قذف الرجل امرأته برجل بعينه، فإن الإمام لا يبعث إلى المرمى ويعرفه بثبوت الحد له قبل أن يلتعن الزوج؛ لأن صحة لعانه لا تفتقر إلى مطالبة المرمى به بالحد، بل إذا طالبت المرأة بذلك، فلاعنها الزوج، صح اللعان ويسقط حدهما، ويفارق حديث أنيس؛ لأن هناك لا يسقط حدها بلعان قاذفها، هكذا ذكره الشيخ أبو حامد.

وأما المصنف فقال: هل يلزم السلطان أن يبعث إلى المقذوف ويعلمه بذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه؛ لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به، فلزمه إعلامه به؛ كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به، فإن كذبه المقذوف، حد القاذف له، وإن صدقه المقذوف، حد المقر بالزنى به.

والثانى: لا يلزمه إعلامه؛ لقول النبى ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

فصل: وإن أقام رجل على رجل البينة أنه قذفه، أو أقر القاذف بقذفه، وقال: قذفته وعقلى ذاهب من الجنون، وقال المقذوف: بل قذفتنى وأنت ثابت العقل- فإن

لم يعلم للقاذف حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه؛ لأن القاذف يدعى طرآن الجنون عليه حال القذف، والأصل عدمه. وإن عرف للقاذف حال جنون ففيه قولان:

أحدهما - أن القول قول المقذوف مع يمينه؛ لأن صحته موجودة فى الحال، وهو يدعى طرآن الجنون عليه حال القذف، والأصل عدم الجنون.

والثانى- أن القول قول القاذف مع يمينه، وهو الأصح؛ لأنه قد ثبت له حال جنون، وما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة القاذف من الحد.

وإن قذفه وقال: قذفته وهو مجنون، وقال: بل قذفنى وأنا عاقل، وعرف له حال جنون - فالقول قول القاذف فى أظهر القولين؛ لأنه قد ثبت له حال جنون، وما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة الذمة.

فعلى هذا: إذا حلف القاذف عزر إن طلبه المقذوف. والقول قول المقذوف فى الآخر؛ لأن صحته موجودة فى الحال، والأصل عدم الجنون فى الحالة التى يدعى وجود القذف فيها.

فعلى هذا: لو حلف المقذوف، حد القاذف، ولا نزاع فى أنه إذا لم يعرف له حال جنون أن القول قول المقذوف.

فرع: إن عرض رجل بالقذف، فادعى المقذوف أنه قد أراد قذفه، فأنكر القاذف ذلك - كان القول قول القاذف مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وما يدعيه محتمل، ولقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات، وادرءوا الحدود ما استطعتم، ولأَنْ يخطئ الإمام فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة».

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال لمحصنة: زنيت فى الوقت الذى كنت فيه نصرانية، أو أمة، فإن عرف أنها كانت نصرانية، أو أمة، لم يجب الحد؛ لأنه أضاف القذف إلى حال هى فيها غير محصنة.

وإن قال لها: زنيت، ثم قال: أردت فى الوقت الذى كنت فيه نصرانية، أو أمة، وقالت المقذوفة: بل أردت قذفى فى هذا الحال، وجب الحد؛ لأن الظاهر أنه أراد قذفها فى الحال.

فإن قذف امرأة، وادعى أنها مشركة أو أمة، وأقرت المرأة أنها كانت مشركة أو

أمة، وادعت أنها أسلمت أو أعتقت؛ فالقول قول القاذف؛ لأن الأصل بقاء الشرك، والرق.

وإن قذف امرأة، وأقر أنها كانت مسلمة، وادعى أنها ارتدت، وأنكرت المرأة ذلك - فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤها على الإسلام.

وإن قذف مجهولة، وادعى أنها أمة، أو نصرانية، وأنكرت المرأة ذلك ؛ ففيه طريقان ذكرناهما فى الجنايات.

(فصل) وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها، وأنكر، فشهد شاهدان: أنه قذفها، جاز أن يلاعن؛ لأن إنكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا؛ لأنه يقول: إنما أنكرت القذف، وهو الرمى بالكذب، وما كذبت عليها؛ لأنى صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن؛ كما لو ادعى على رجل أنه أودعه مالًا، فقال المدعى عليه: ما لك عندى شىء، فشهد شاهدان: أنه أودعه، فإن له أن يحلف؛ لأن إنكاره لا يمنع الإيداع؛ لأنه قد يودعه، ثم يتلف، فلا يلزمه شىء.

(الشرح) الأحكام: إن قال لامرأة مسلمة: زنيت وكنت نصرانية يوم الزنى، فقالت: صدقت كنت نصرانية، ولكنى ما زنيت - لم يجب عليه الحد؛ لأنه أضاف الزنى إلى حال ليست بمحصنة فيه، ويعزر للأذى. فإن قال لها: زنيت، ثم قال: أردت فى الحال التى كنت فيه نصرانية، وقالت: بل أردت فى الحال - فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر يخالف قوله، فإذا حلفت لزمه الحد. وإن قال لها: زنيت يوم كنت نصرانية، وقالت: لم أكن نصرانية ولا بينة معه أنها كانت نصرانية - ففيه قولان:

أحدهما - أن القول قوله مع يمينها؛ لأن الظاهر ممن بدار الإسلام أنه مسلم، فإن حلفت، حد لها.

والثانى - أن القول قوله مع يمينه، وهو الأصح؛ لأن دار الإسلام تجمع المسلمين والنصارى، وما قاله محتمل، والأصل براءة ذمته من الحد، فإذا حلف، لم يلزمه الحد، ويلزمه التعزير.

وإن أقرت أنها كانت نصرانية وادعت أنها أسلمت، فالقول قول القاذف مع يمينه؛ لأن الأصل بقاؤها على النصرانية.

وكذلك: لو اتفقا على إسلامها وقد قذفها، واختلفا فى السابق منهما - فالقول

قول القاذف مع يمينه؛ لأن الأصل عدم إسلامها وبراءة ظهره من الحد.

وإن قذف مسلمة وادعى أنها ارتدت، وأنكرت، فالقول قولها مع يمينها، فإذا حلفت، لزمه الحد؛ لأن الأصل عدم ردتها.

فرع: وإن قال لامرأة: زنيت وكنت مملوكة يومئذٍ، فقالت: كنت مملوكة ولم أزن - فلا حد عليه؛ لأنه أضاف الزنى إلى حالة ليست بمحصنة فيها، ويعزر؛ لأنه آذاها.

وإن قال لها: زنيت، ثم قال: أردت فى الحال التى كنت أمة فيها ثم أعتقت بعد ذلك، فقالت: بل أردت القذف فى الحال - فالقول قولها مع يمينها، فإذا حلفت لزمه الحد؛ لأن الظاهر معها.

وإن قالت: لم أكن أمة، ففيه قولان:

أحدهما - القول قول المقذوفة مع يمينها؛ لأن الظاهر ممن فى الدار الحرية.

والثانى - القول قول القاذف، وهو الأصح؛ لأن الدار تجمع الأحرار والمماليك، والأصل براءة ذمته من الحد.

فرع: وإن قذف رجل رجلاً، فقال القاذف للمقذوف: أنت عبد، فقال المقذوف: بل أنا حر - نظرت: فإن كان المقذوف حرًا معروف الحرية، مثل أن يعرف أن أبويه حران، فالقول قوله بلا يمين. وإن عرفت عبودية المقذوف، فادعى أنه قد أعتق - فالقول قول القاذف؛ لأن الأصل عدم العتق، فإن اتفقا على أنه كان عبدًا ثم أعتق، واختلفا فى وقت القذف، فادعى القاذف أن القذف كان قبل العتق، وادعى المقذوف أن العتق كان قبل القذف- فالقول قول القاذف مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء العبودية عليه وبراءة ظهره من الحد.

وإن كان المقذوف مجهول الحال، فقد قال الماوردى: إذا كان المقذوف لقيطًا أو مجهول النسب، فادعى أنه حر؛ ليحد قاذفه، وأنكر القاذف حريته، وقال: أنت عبد؛ فلا حد لك على - فقد ذكرنا فى كتاب اللقيط اختلاف قول الشافعى فى حكم اللقيط، فأحد قوليه: أنه مجهول الأصل.

والثانى: أنه حر فى الظاهر.

فإن قيل: إنه مجهول الأصل، كان القول قول قاذفه مع يمينه: إنه عبد، إلا أن يقيم المقذوف البينة: أنه حر.

فإن قيل: إنه حر فى الظاهر، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول المقذوف مع يمينه: إنه حر؛ اعتبارًا بالظاهر من حاله إلا أن يقيم القاذف البينة أنه عبد.

والوجه الثانى: أن القول قول قاذفه أيضًا؛ لأن حدود الأبدان موضوعة على درئها بالشبهة، وهو المنصوص عليه فى القذف: أن القول قول القاذف دون المقذوف.

وقال فى كتاب الجنايات: إذا قال الجانى وهو حر: إن المجنى عليه عبد، فلا قود له، وقال المجنى عليه: أنا حر، فلى القود-: إن القول قول المجنى عليه دون الجانى. فخالف بين القذف والجناية؛ فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن نقلوا كل واحد من الجوابين إلى الآخر، وخرجوا القذف والجناية على قولين:

أحدهما: أن القول قول القاذف والجانى مع يمينه: إنه عبد، ولا حد عليه فى القذف، ولا قود عليه فى الجناية.

والوجه الثانى: أنه ليس ذلك على اختلاف قولين، والجواب على ظاهره فى الموضعين؛ فيكون القول فى القذف قول القاذف دون المقذوف، وفى الجناية القول قول المجنى عليه دون الجانى، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن سقوط الحد يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه وهو التعزير؛ فجاز أن يسقط، وليس كذلك القود؛ لأنه إذا أُسقِط لم يوجب الانتقال إلى رادع من جنسه؛ فلذلك لم يسقط.

والثانى: أن التعزير بعد سقوط الحد يقين؛ لأنه بعض الحد، ولديه بعد سقوط الحد شك؛ فجاز الانتقال إلى يقين، ولم يجز الانتقال إلى شك.

فصل: وإن ادعى رجل على آخر أنه قذفه، فأنكر، فأقام عليه شاهدين أنه قذفه: فإن عرف الحاكم عدالتهما، حكم بشهادتهما وحد القاذف، وإن عرف فسقهما، لم يحكم بشهادتهما، وإن جهل حالهما، فسأل المقذوف الحاكم أن يحبس القاذف إلى أن يعرف حالهما، حبسه؛ لأن البينة قد كملت، والظاهر منهما العدالة.

وإن أقام المقذوف شاهدًا واحدًا، فسأل الحاكم أن يحبس له القاذف إلى أن يقيم الآخر - ففيه قولان:

أحدهما: يحبسه؛ لأن جنايته قد قويت بإقامة الشاهد، فهو كما لو أقام شاهدين،

ولأنه لو ادعى على رجل حقًّا وقدمه إلى الحاكم، ولم يتفرغ الحاكم لهما- فإن له أن يلازمه إلى أن يتفرغ الحاكم ويحكم بينهما، وهذا ضرب من الحبس؛ فدل على ما ذكرناه.

والثانى: لا يحبسه؛ لأن البينة لم تكمل، فلم يحبس.

وإن ادعى على رجل مالًا، وأقام عليه شاهدين، ولم يعلم الحاكم عدالتهما ولا فسقهما - فهل للحاكم أن يحبسه إلى أن يبحث عن حالهما؟ فيه وجهان:

المذهب: أن له أن يحبسه؛ لما ذكرناه فى الحد.

والثانى: قال أبو سعيد الإصطخرى: ليس له أن يحبسه.

والفرق بينهما: أن القاذف ربما هرب؛ فيفوت الحد، والمال لا يفوت بهربه.

وإن ادعى عليه مالًا، وأقام عليه شاهدًا، فليس له أن يحلف المدعى مع شاهده حتى يبحث عن عدالته، وهل يحبس المدعى عليه إلى أن يعرفه عدالته؟

إن قلنا بقول الإصطخرى فى التى قبلها: لا يحبس، فهاهنا أولى.

وإن قلنا هناك بالمذهب، حبس هاهنا؛ لأن الشاهد مع اليمين حجة فى المال.

فرع: وإن قذف غيره، فقال القاذف: قد قذفتك وكنت صغيرًا يوم القذف، وقال المقذوف: بل كنت بالغًا يومئذ، ولا بينة لهما - فالقول قول القاذف مع يمينه؛ لأن الأصل عدم البلوغ، فإذا حلف، كان عليه التعزير، وكذلك: إن أقام القاذف البينة أنه كان صغيرًا يوم القذف، وإن أقام المقذوف بينة أنه كان بالغًا يوم القذف، وجب عليه الحد.

وإن أقام كل واحد منهما بينة: فإن كانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة - فهما قذفان؛ لأنه يمكن استعمالهما على ذلك؛ فيجب على القاذف التعزير بقذفه وهو صغير، والحد بقذفه وهو كبير إن ادعاهما المقذوف.

وإن كانتا مؤرختين تاريخًا واحدًا، فهما متعارضتان؛ فإن قلنا: إنهما تسقطان، كان كما لو لم يكن لهما بينة، ويحلف القاذف ولا يحد بل يعزر، وإن قلنا: تستعملان، فلا تجىء القسمة؛ لأن القسمة لا تجىء فى القذف، ولا يجىء الوقف؛ لأن المقذوف لا يجوز وقفه، ولكن يقرع بينهما؛ فإن خرجت القرعة للقاذف، لم يحد ولكن يعزر، وإن خرجت للمقذوف، حد القاذف، وهل يحلف من خرجت له القرعة؟ على قولين.

فرع: وإذا تقاذف شخصان، لم يتقاصا؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان فى الصفة؛ إذ لا يعلم فيهما التساوى؛ لاختلاف القاذف والمقذوف فى الخلقة والقوة والضعف، ذكره القاضى الحسين وغيره.

* * *

تقنين الشريعة الإسلامية فى

حد القذف

مادة ١٤٥ - القذف المعاقب عليه حدًّا هو الرمى بالزنى أو بنفى النسب بتعبير صريح، قولا أو كتابة.

مادة ١٤٦ - يشترط فى القاذف: أن يكون بالغًا، عاقلا، مختارًا، وألا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم.

مادة ١٤٧ - يشترط فى المقذوف أن يكون بالغًا عاقلًا، معينًا، محصنًا، ويقصد بالإحصان: العفة وهى البعد عن الزنى ظاهرًا.

مادة ١٤٨ - لا يجوز رفع الدعوى إلا بناء على شكوى بطلب إقامة الحد، شفهية أو كتابية إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى من المقذوف، أو وكيله الخاص أو من أحد الورثة - عن غير طريق الزوجية - إذا كان المقذوف ميتًا.

وترفع الدعوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

مادة ١٤٩ - لا تسمع الدعوى بطلب إقامة حد القذف بعد مضى ستة أشهر من يوم علم المقذوف بالجريمة وبمرتكبها، وتمكنه من الشكوى.

مادة ١٥٠ - إثبات القذف المعاقب عليه حدًّا، يكون فى مجلس القضاء، بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى: إقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة، ويشترط أن يكون الجانى: بالغًا، عاقلا، مختارًا وقت الإقرار، غير متهم فى إقراره، وأن يكون إقراره صريحًا واضحًا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها، ولا يقبل الرجوع عن الإقرار.

الثانية: شهادة رجلين، بالغين، عاقلين، عدلين، مختارين، غير متهمين فى شهادتهما، مبصرين قادرين على التعبير؛ قولا أو كتابة وذلك عند تحمل الشهادة، وعند أدائها.

وتثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة، ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير، وصريحة فى الدلالة على

وقوع الجريمة بشروطها.

ولا يعد المجنى عليه شاهدًا إلا إذا شهد لغيره.

مادة ١٥١ - لا يحكم بحد القذف فى الأحوال الآتية:

١ - ثبوت صحة الواقعة المقذوف بها بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

أ - تصديق المقذوف قاذفه فيما رماه به.

ب - إثبات القاذف صحة الواقعة بشهادة أربعة رجال.

٢ - زوال إحصان المقذوف فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

٣ - إذا كان القاذف زوجًا وليس لديه شهداء وطلب اللعان.

مادة ١٥٢ - تسقط دعوى القذف بعفو المقذوف فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

مادة ١٥٣ - يعاقب القاذف حدًّا بجلده ثمانين جلدة.

ولا يجوز إبدال هذه العقوبة، كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنها. وللمقذوف أن يوقف تنفيذ الحد إلى ما قبل إتمامه.

ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يتب.

وللمحكوم عليه بعد التنفيذ أن يطلب إلى المحكمة إثبات توبته فى محضر الجلسة بتكذيبه نفسه فى جلسة علنية يعلن بها الشاكى، ويلحق هذا المحضر بالحكم.

مادة ١٥٤ - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة:

أ - من رمى زوجته بالزنى إذا عجز عن إثبات ما رماها به، وامتنع عن ملاعنتها، أو كذب نفسه بعد الملاعنة.

ويجرى اللعان قولا، أو بكتابة الأخرس، ولو كانت الزوجة غير مسلمة، أو غير عفيفة، ويترتب على اللعان انقضاء الدعوى.

ب - غير الزوجين إذا رمى كل منهما الآخر بالزنى.

مادة ١٥٥ - لا يتداخل حد القذف فيما سواه من الحدود.

وإذا تعددت جرائم القذف قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفذ على القاذف إلا حد واحد.

ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى أية مدة.

مادة ١٥٦ - إذا لم يتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين (١٤٧) و

(١٥٠) أو زال إحصان المقذوف يعزر الجانى بجلده من عشر جلدات إلى خمسين جلدة.

مادة ١٥٧ – لا تجوز المطالبة أمام المحاكم الجنائية أو المدنية بأى تعويض عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب.

وفيما عدا ذلك تجرى على الشاكى الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية.

مادة ١٥٨ – إذا لم يكن الجانى بالغا بالأمارات الطبيعية وقت ارتكاب الجريمة يعزر على الوجه الآتى:

أ – إذا كان الجانى قد أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة، أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد والديه، أو إلى ولى نفسه أو بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة فى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ب – وإذا كان قد أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة.

ج – إذا كان قد أتم الخامسة عشرة، ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بجلده من عشر إلى أربعين جلدة.

الإيضاح

المادة الأولى[1]:

يقصد بالقذف فى أحكام هذا القانون: الرمى بالزنى بتعبير صريح؛ قولا أو كتابة، سرًّا أو علانية، فى حضور المقذوف أو غيبته.

الإيضاح:

القذف فى اللغة: هو الرمى بالحجارة. يقال – قذف بالحجارة قذفًا، أى – رمى بها. (المصباح ٢/ ٧٦١، لسان العرب ١١/ ١٧٤، القاموس المحيط ٣/ ١٨٣).

وشرعًا: اختلف الفقهاء فى تعريف القذف، ونورد فى إيجاز القول السائد فى كل مذهب.

---

(١) اعتمدنا هاهنا على نسخة أخرى.
لبيان إيضاح مواد القانون الموضحة فيما سبق، مما نتج عنه أختلاف فى ترتيب بعض المواد؛ إلا أن كل المواد موجودة وموضحه فى تلك المذكرة.

١ - فعرفه الحنفية بأنه الرمى بالزنى (فتح القدير ٤/ ١٩٠، والمختار ٣/ ١٨١).

٢ - وعرفه المالكية: بأنه نسب آدمى غيره لزنى أو قطع نسب مسلم. (الشرح الكبير ٤/ ٣٢٤، ٣٢٥، والدسوقى ٤/ ٢٩٩).

وقيل: هو نسبة آدمى مكلف غيره حرًّا عفيفًا مسلمًا أو صغيرة تطيق الوطء لزنى. أو قطع نسب مسلم.

٣ - وعرفه الشافعية بأنه الرمى بالزنى فى معرض التعيير (قليوبى ٤/ ١٨٤، مغنى المحتاج ٤/ ١٥٥).

وقيل: هو قذف العاقل البالغ المختار محصنًا ليس بولد له بوطء يوجب الحد (المهذب ٢/ ٢٧٢).

٤ - وعرفه الحنابلة بأنه رمى بزنى، أو لواط، أو شهادة بأحدهما عليه، ولم تكتمل البينة. (كشاف القناع ٤/ ٢٦٢، منتهى الإرادات ٤/ ٩٥).

٥ - وعرفه الظاهرية بأنه الرمى بالزنى بين الرجال والنساء (المحلى ١١/ ٢٦٦).

٦ - وعرفه الشيعة الإمامية بأنه: الرمى بالزنى واللواط (المختصر النافع ٢/ ٢٢٠، شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٩).

وقيل: هو الرمى بالزنى أو اللواط بلفظ صريح لا يحتمل التأويل (الإسلام سبيل السعادة والسلام ص٩٠).

ومن هذا يستبين أن الفقهاء وإن اتفقوا على أن رمى المحصن أو المحصنة بالزنى قذف، إلا أنهم فيما أضافوه إلى هذا التعريف من قطع نسب المسلم، أو اللواط، أو الشهادة بالزنى، أو اللواط عند عدم اكتمال البينة عليهما، واعتبار ذلك قذفًا يوجب الحد هو محل خلاف.

والتزامًا بما قررته اللجنة العليا من التزام المتفق عليه عند الفقهاء عند تقرير النواهى - رأت هذه اللجنة أن تأخذ بالمتفق عليه فقط بين الفقهاء فى تعريف القذف - وهو الرمى بالزنى - كما راعت تقييد القذف بأن يكون بتعبير صريح، وهو ما يدل بوضعه على القذف بالزنى دون احتمال لمعنى آخر غيره: كقول القاذف للمقذوف مثلا: يا زانى، أو: أنت زان، أو: يابن الزانية. أو وصف المرأة بلفظ فيه مادة: النون والياء والكاف.

أما إذا كان التعبير يفهم منه القذف بوضعه مع احتمال معنى غيره: كقول القاذف

للمقذوف مثلا: يا فاجر أو يا فاجرة، أو يا خبيث أو يا خبيثة وغيرها من ألفاظ الكناية، وكذلك الألفاظ التى لا يفهم منها القذف بوضعها، وإنما تفيد ذلك بقرائن الأحوال: كقوله لغيره: ما أنا بزان، أو ياحلال يابن الحلال، مما يعد من باب التعريض - فقد اختلف الفقهاء فى حكم هاتين الحالتين (الكناية والتعريض):

فمنهم من يرى اعتبار ألفاظ الكناية والتعريض قذفًا موجبًا للحد على القاذف.

ومنهم من يرى غير ذلك مما هو مفصل فى كتب الفقه.

ومن ثم رأت اللجنة أن تأخذ بالمتفق عليه دون ما هو محل خلاف؛ اكتفاء بشمول عقوبة التعزير التى ستتحدث عنها المادة ١٣ من هذا المشروع لهاتين الحالتين.

كما رأت اللجنة الاقتصار فى وسيلة التعبير عن القذف، على صريح التعبير بالقول أو بالكتابة، دون غيرها من الوسائل: كالإشارة والرسم والصورة؛ لما قد تنطوى عليه تلك الوسائل الأخيرة من شبهات تسقط الحد من التعبير باللفظ الصريح قولا فلا جدال فى اعتباره قذفًا موجبًا للحد عند تحقق أركانه وشرائطه.

أما التعبير بالكتابة -: كالنشر فى الصحف، والمجلات، واللافتات، والكتب، أو غير ذلك مما يمكن لغير المقذوف أن يطلع عليه - فإن تحقق القذف بها ثابت؛ لتحقق علته من تعيير المقذوف وإيلامه وتهجينه بما يوجب احتقاره. ما دامت شروط القذف قد تحققت، وانتفت الموانع.

وإنما جرى الخلاف بين الفقهاء فى حالة ما إذا تناول القاذف المقذوف بعبارة القذف فى كتاب خاص لم يعلم به غيرهما فهو حينئذ بمثابة القذف فى خلوة:

فقرر الشافعية: أنه لا حد على القاذف فى ذلك. واعتبروها صغيرة غير موجبة للحد؛ لخلو القذف من مفسدة الإيذاء (نهاية المحتاج).

وعند غير الشافعية: هو قذف موجب للحد لا فرق فى ذلك بين القذف فى الخلوة، والقذف علانية؛ لأن ظاهر النصوص يفيد وجوب الحد على كل قاذف دون تفريق.

قال اللّه تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ. . .﴾ الآية [النور: ٤].

ولقوله ﷺ «اجتنبوا السبع الموبقات. . .» الحديث وعد منها قذف المحصنات الغافلات المؤمنات.

والإطلاق فى إيجاب حد القذف على كل من قذف محصنًا أو محصنة، وإطلاق الحديث فى اعتبار قذف المحصنات كبيرة دون تقييد يدل على أنه متى وقع القذف وتحققت شروطه وجب الحد على القاذف دون نظر إلى كون القذف علم به غير المقذوف أم لا، أى ولو فى خلوة أو فى العلن، ولو كانت العلانية فيه شرطًا لنص الله تعالى عليها فى كتابه العزيز أو على لسان رسوله ﷺ، ولم يحدث.

وقد اختارت اللجنة الأخذ بهذا الرأى الأخير دون مذهب الشافعية؛ لقوة أدلته، وسدا لباب الفساد الذى عم فى زماننا.

ومن هذا يعلم أن القذف بالكتابة ولو برسالة خاصة يعد قذفًا موجبًا للحد بشروطه، بل إن القذف بالكتابة وخاصة بالنشر يكون أعم من غيره فى نشر الرذيلة، وإشاعة الفساد، وتهجين المقذوف، والافتراء عليه على أوسع نطاق، خاصة فى هذا الزمان الذى أصبح للنشر فيه الأثر الكبير فى المجتمعات بعد التطور الخطير فى هذا القطاع الهام من سبل الإعلام.

وما ذكر فى هذا الصدد يتفق مع ما ذهبت إليه اللجنة فى المادة من عدم التقيد فى تحقق القذف بحضور المقذوف أو غيبته، وكون القذف فى السر أو العلانية، وغنى عن البيان أن الكتابة التى يعبر بها القاذف يجب أن تكون مرسومة ومستبينة لتنتج آثارها.

هذا، والقذف بأى لسان كان بالعربية أو الفارسية أو غيرها موجب للحد إذا تحققت أركانه وشرائطه؛ لأن المقصود رفع الشين الذى لحق المقذوف، وذلك لا يختلف باختلاف الألسن (المبسوط للسرخسى جـ٩ ص١١٤) ما دام التعبير فى نطاق تلك اللغة كان صريحًا فى الرمى بالزنى.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن المقصود بالقذف فى تطبيق أحكام هذا القانون هو الموجب للحد شرعًا، وقرر فقهاء الشريعة الإسلامية أحكامه، واختارت منها اللجنة ما جرت به مواد هذا القانون، وهو يختلف عن القذف والسب الواردين فى قانون العقوبات رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ فى المواد من ٣٠٢ إلى ٣٠٩، ومن ثم لزم النص على ذلك فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

ولم تر اللجنة أن تتصدى لبحث ما ورد بشأنه فى قانون العقوبات حاليًا حتى تنتهى من وضع هذا القانون الخاص بالحد الشرعى للقذف.

المادة الثانية

شروط القذف

يشترط فى القاذف أن يكون: عاقلا، بالغًا، مختارًا، قادرًا، على التعبير قولا، أو كتابة.

وألا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم وإن علا.

الإيضاح

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى القاذف ليقام عليه الحد: أن يكون مكلفًا - أى: عاقلا بالغًا - عملا بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن الصبى حتى يعقل أو يحتلم».

(البدائع ٧/ ٤٠، الزرقانى ٨/ ٨٥، المهذب ٢/ ٢٩٠، كشاف القناع ٤/ ٦٢، شرائع الإسلام ٢/ ٢٥٠).

والحديث له روايات كثيرة، والرواية السابقة فى مجمع الزوائد ٦/ ٢٥١ . وروى فى سنن أبى داود بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر». (سنن أبى داود ٤/١٣٩ - ١٤٠) .

ولأن العقل والبلوغ هما مناط التكليف، فإذا انعدما أو انعدم أحدهما لا يجب الحد على القاذف؛ لأن الحد عقوبة سببها الجناية، وفعل الصبى والمجنون لا يوصف بكونه جناية

أما بالنسبة لشرط البلوغ:

فالأصل فيه أن يكون بالأمارات؛ أى: العلامات الدالة عليه فى الذكر أو الأنثى، وهى فى الذكر: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، وفى الأنثى: بالاحتلام، والحيض، والحبل.

فإن لم يوجد فيهما شىء من ذلك، فإن حد البلوغ فيها معًا عند الحنفية يكون باكتمال عمر كل منهما خمس عشرة سنة، وهو رأى أبى يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة، أما هو (أبو حنيفة) فيرى اكتمال ثمانى عشرة سنة للغلام وسبعة عشرة سنة للجارية (الأنثى)، وروى عنه موافقة صاحبيه.

وقول الصاحبين هو المفتى به فى المذهب الحنفى.

أما المالكية فيرون أن سن البلوغ فى الذكر والأنثى يكون باكتمال كل منهما الثامنة عشرة، وهو ما رأت اللجنة الأخذ به فى هذا المشروع؛ لانضباطه واتساقه مع باقى القوانين الأخرى؛ ولأن الأخذ به أمثل فى مثل هذه الجنايات التى تشتد فيها العقوبة؛ ليكون فى اكتمال هذه السن دواعى النضج المطلوب فى تقدير المسئولية الجنائية.

ولما كان البلوغ بالأمارات غير منضبط، وقد يكون مثارًا للخلاف والمنازعة، فإن اللجنة رأت الاقتصار فى ثبوته بالسن والأخذ فى ذلك برأى الصاحبين المفتى به فى مذهب الحنفية، وهو رأى الأئمة الثلاثة

(ابن عابدين ٥/ ١٠٠، اللباب فى شرح القدورى ١٢٨، شرح ملا مسكين على الكنز/ ٤٧٧)

ومن البين أن اعتبار البلوغ بالسن إنما يكون احتسابه وقت ارتكاب جريمة القذف، وأن المراد بالسنة هى السنة الهجرية حيث حدد الفقهاء سن البلوغ بالتقويم الهجرى.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن اشتراط البلوغ فى القاذف لإقامة الحد عليه لا يمنع من تعزير أو تأديب من لم يبلغ إذا قذف غيره بما يراه القاضى رادعًا له مما يدخل فى نطاق التعزير مع مراعاته لحدود السن الذى يرى فيه احتمال التعزير أو التأديب.

أما زوال العقل:

فإذا كان سببه الجنون فلا حد على القاذف، أما إذا كان سببه السكر بمحرم، فيقام الحد عليه؛ لأنه يكون كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له؛ ولأنه بسكره تعدى على عقله فأزاله؛ فوجب حده تغليظًا عليه. (ابن عابدين ٣/ ١٧٠). هذا ما ذهبت إليه الحنفية.

ويرى الشافعية: أن السكران مكلف، ويقام عليه الحد تغليظًا عليه، ولم يفرقوا بين ما إذا كان السكر بمحرم أم لا (تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٩/ ١٠٧).

ويرى المالكية: اشتراط العقل فلا يحد السكران مطلقًا.

ومثلهم الحنابلة؛ لأنه إذا سقط عن المجنون التكليف فى العبادات والإثم فى المعاصى فالحد المبنى على الدرء بالشبهات أولى بالإسقاط (حاشية الدسوقى ٤/ ٢٨٩، المغنى ١٠/ ٢١٢).

ويرى الظاهرية مثل المالكية والحنابلة (المحلى ١١/ ٢٩٣،٢٩٤).

ورأت اللجنة الأخذ بمذهب الحنفية فى إقامة الحد على السكران إذا كان سكره بمحرم؛ لقوة دليله؛ ولأنه أبلغ أثرًا فى تنقية المجتمع مما شاع فيه فى زماننا من فساد بسبب تعاطى الخمور، وأنواع أخرى محرمة تذهب بالعقل الذى كرم به الله بنى الإنسان.

ومن ثم يكون إعفاء هؤلاء من الحد تشجيعًا لهم ولغيرهم ممن هم على شاكلتهم على ارتكاب الجرائم، خاصة الموجبة للحدود، والتعلل بزوال العقل وسقوط التكليف بغية التهرب من العقوبات التى حددها الله جل شأنه رحمة للناس من شرورهم.

كذلك اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون القاذف مختارًا غير مكره (نهاية المحتاج ٧/ ١٣٩، الدسوقى ٤/ ٣٠١: ٣٢٥، والمغنى ١٠/ ٢٠٤، البدائع ٧/ ٤٠، أسنى المطالب ٤/ ١٣٥).

فإن سلب منه الاختيار كأن أكره على القذف، فلا حد عليه لقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ولأن المكره لا دخل له فيما فعل؛ لأنه أمام من أكرهه كالآلة لا إرادة لها ولا اختيار، وعدل الله يقضى ألا يؤاخذ الإنسان بما فعل من غير إرادة كاملة؛ ولذا لم يؤاخذه بكفره حالة إكراهه؛ قال تعالى ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] والكفر أعظم الجرائم وأشدها فحشًا، فإذا كان هذا شأن المكره عليه فأولى أن يكون فى غير ذلك من الجرائم التى تسقط بالشبهة فلا يؤاخذ بما ارتكب من قذف فى حالة إكراهه (الأشباه والنظائر للسيوطى ٢٠٧) كما لا حد على المكره بالسكر؛ لأنه لم يقذف.

أما اشتراط قدرة القاذف على التعبير قولا أو كتابة:

فقد اختلف الفقهاء فى شأنها

فرأى الحنفية - وهو أحد قولى الشافعية -: أنه شرط فى القاذف؛ لأن إشارة الأخرس غير قاطعة على دلالتها على القذف، بل هى محتملة له ولغيره، واحتمالها لغير القذف شبهة تدرأ الحد.

ويرى الحنابلة أن قذف الأخرس كتابة كشهادته مقبول، إذا كانت الكتابة بخطه؛

لأن الخط يدل على اللفظ وليست كذلك الإشارة.

وهم يتفقون مع الحنفية فى اشتراط قدرة الأخرس على الكلام فى القذف والشهادة به، وينفردون بصحة قذفه وشهادته إذا كانت الكتابة بخطه.

ويرى المالكية والشيعة وهو أحد قولى الشافعية عدم قبول شهادة الأخرس أو قذفه مطلقًا، سواء بالإشارة أو الكتابة.

ورأت اللجنة: أن رأى الحنابلة أقوى حجة، وأخذت به دون رأى مخالفيه (البحر الرائق ٧/ ٨٥، أسنى المطالب ٤/ ٣٥٦، التاج والإكليل ٦/ ١٥٤، شرائع الإسلام ٢/ ٢٣٦، المهذب ٢/ ٢٤٢، كشاف القناع ٢/ ٢٥٢، منتهى الإرادات ٤/ ٣٢١).

كذلك يشترط فى القاذف ألا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم وإن علا هذا الأصل - أى كان أبًا له أو جدا لأب وإن علا أو أم أو أم أم وإن علت؛ ذلك لأن حد الوالد فى قذف ولده مناف للإحسان المطلوب منه فى قوله تعالى ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا﴾ [البقرة: ٨٣] وتوقير الوالدين واحترامهما واجب شرعًا وعقلا، وفى المطالبة بحدهما أو أحدهما ترك للتعظيم والاحترام اللذين أوجبهما الله للأباء على الأبناء؛ فلا يجب عليهما الحد بسبب قذف ولدهما؛ وإلى هذا الرأى ذهب جمهور الفقهاء

(ابن عابدين ٣/ ٢٣١، ٢٣٢، فتح القدير ٤/ ١٩٦و١٩٧، المهذب ٢/ ٢٨٩، كشاف القناع ٤/ ٦٢ .

وهو الرأى الراجح فى مذهب المالكية (الدسوقى ٤/ ٣٢٧، الشرح الكبير ٤/ ٣٣١، الزرقانى ٨/ ٩١).

ورأى بعض المالكية - وهو قول ضعيف فى المذهب - عدم اشتراط هذا الشرط فى القاذف، وأوجبوا حد القذف على الأب إذا قذف ابنه بصريح القذف. وقالوا بفسق الولد إذا طالب بحد أبيه؛ فلا تقبل للولد شهادة (حاشية الدسوقى ٤/ ٢٩٤).

ورأت اللجنة الأخذ برأى الجمهور فى اشتراط عدم كون القاذف أصلا للمقذوف؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين.

* * *

المادة الثالثة

شروط المقذوف

يشترط فى المقذوف أن يكون عاقلا، بالغًا، معينًا، محصنًا، بأن يكون مستور الحال، غير متظاهر بالزنى، قادرًا على التعبير قولا أو كتابة.

الإيضاح

أما شرط العقل فى المقذوف: فقد ذهب إليه فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة والشيعة، إلا أن المالكية قالوا: إن الجنون المطبق الذى يصاحب المقذوف من حين بلوغه إلى حين قذفه لا تتخلله إفاقة هو الذى لا يجب الحد على قاذفه. أما إذا بلغ صحيحًا ثم جن، أو كان يفيق ويجن، فإن قاذفه يحد.

ولم يشترط باقى جمهور الفقهاء الذين اشترطوا العقل فى المقذوف ذلك، واكتفوا بالقول بعدم إقامة الحد على القاذف إذا كان المقذوف مجنونًا وقت القذف فقط.

وعلة القول باشتراط العقل: أن المجنون لا يعير بالزنى؛ لعدم تكليفه، وغير العاقل لا يلحقه شين بإضافة الزنى إليه.

هذا إذا كان جنونه غير حادث بعد قذفه.

أما إذا كان الجنون قد حدث بعد القذف، وقبل طلب إقامة الحد على قاذفه، فلا يقام الحد على القاذف حتى يفيق المقذوف ويطالب به، وليس لوليه المطالبة بإقامته حذرًا من فوات التشفى، فإن كان جنونه أو إغماؤه بعد طلب إقامة الحد على قاذفه أقيم الحد فى الحال لوجود شرطه (المراجع السابقة).

وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الرأى؛ لقوة أدلته، خلافًا لرأى الظاهرية الذين لم يشترطوا العقل فى المقذوف؛ فيحد عندهم قاذف المجنون، ولو كان الجنون مطبقًا؛ لأن المجنون عندهم محصن ممنوع من الزنى بمنع الله أو بمنع أهله.

وأجيب عليهم بأن فعل المجنون لا يوصف بكونه جناية فناسب ذلك القول بعدم حد قاذفه؛ وبذلك ترجح اشتراط كونه عاقلا، وهو مذهب الجمهور.

كذلك اشتراط الحنفية، والشافعية، والشيعة، وأحمد - فى إحدى روايتيه وهو قول المالكية -: أن يكون المقذوف بالغًا إذا رمى بكونه فاعلا؛ لأن البلوغ أحد

شرطى التكليف فأشبه العقل.

ولأن ما يرمى به الصغير لو تحقق منه لم يجب عليه الحد لكونه عقوبة، والصبى ليس من أهل العقوبة، وما دام فعله غير موجب للعقاب فلا يجب الحد على قاذفه. كما أن الحد إنما وجب لدفع المعرة عن المقذوف، والصبى لا يلحقه عار بنسبته إلى الزنى حتى ولو كان مراهقًا؛ لعدم التصاق العار به على وجه الكمال.

ويضاف إلى ذلك أن الصبى - لقصور عقله - لا يقف على عواقب الأمور فلا يلحقه الشين به، والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة، وكماله بالبلوغ.

(فتح القدير ٤/ ١٩٢، المهذب ٢/ ٢٨٩، شرائع الإسلام ٢/ ٢٥٠، الدسوقى ٤/ ٣٢٦، والعمروسى ٢/ ١٧٦، كشاف القناع ٤/ ٦٤، المغنى ١٠/ ١٠٢، ابن عابدين ٣/ ١٧٣).

وذهب الظاهرية - وهو إحدى روايتين عن أحمد، ومذهب المالكية - إلى أنه لا يشترط البلوغ فى المقذوف، وساقوا أدلة لم تبلغ فى قوتها أدلة القائلين باشتراطه. وفى رواية عن أحمد أنه يشترط أن يكون كبيرًا، يجامع مثله.

واحتج الجميع بعموم النص فى آية القذف (الدسوقى ٤/ ٣٢٥، منح الجليل ٤/ ٥٠٣، المغنى ١٠/ ٢٠٢، المحلى ٢٧٣، ٢٧٤).

فهم يقولون: إن عموم النص فى الآية ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] يدخل فيه الصغير؛ لأن لفظ المحصنات يشمل كل ممنوع من الزنى، والصبى ممنوع منه، ولتوافر العلة فى القذف وهى: الكذب، والقاذف كاذب حتمًا، ولو كان صادقًا فلا يجب عليه الحد.

ورأت اللجنة الأخذ فى ذلك برأى الحنفية والشافعية ومن معهم؛ الذين يرون اشتراط بلوغ المقذوف لإقامة الحد على قاذفه؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن العلة فى مشروعية حد القذف دفع العار عن المقذوف؛ لئلا تشيع الفاحشة فى المجتمع، وقذف غير البالغ ليس فيه إلحاق العار به على نحو ما قدمنا، وإذا كانت العلة منتفية كان القول بحد القاذف فى هذه الحالة غير محقق لمقصوده فترجح القول باشتراط بلوغ المقذوف.

أما حد البلوغ: فإنه يكون باكتمال عمر كل منهما ثمانى عشرة سنة هجرية على الوجه السابق بيانه فى المادة الثانية فى الذكر والأنثى.

كذلك اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى المقذوف أن يكون محصنًا.

واتفقوا كذلك على أن المراد بالإحصان هنا هو العفة.

ثم اختلفوا فى المراد بالعفة:

فذهب الحنفية إلى أن المراد بعفة المقذوف ألا يكون قد وطئًا فى عمره وطأ حرامًا فى غير ملك ولا نكاح أصلا، ولا فى نكاح فاسد مجمع على فساده، فإن فعل شيئًا من ذلك سقطت عفته، ولا يحد قاذفه.

(البدائع ٧/ ٤١، ابن عابدين ٣/ ١٧٣، الزيلعى ٣/ ٢٠٦).

وذهب المالكية إلى أن العفة: عدم كون المقذوف قد حد فى زنى أو لواط قبل القذف أو بعده، فإن حد المقذوف سقطت عفته، ولا حد على قاذفه.

(الدسوقى ٤/ ٣٢٦: ٣٣١، مواهب الجليل ٦/ ٣٠٠، الشرح الكبير ٤/ ٣٢٦).

وذهب الشافعية إلى أن العفة: سلامة المقذوف قبل القذف وبعده عن فعل ما يوجب حد الزنى عليه، وعن وطء دبر حليلته، فإن فعل شيئًا منهما سقطت عفته، ولا يحد قاذفه (المهذب ٢/ ٢٩٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٨٦).

وذهب الحنابلة إلى أن عفة المقذوف هى بعده عن الزنى ظاهرًا ولو كان تائبًا من زنى (كشاف القناع ٤/ ٦٣، المغنى ١٠/ ٢١٩، الإقناع ٤/ ٢٦٠).

وذهب الظاهرية: إلى أن العفة: الامتناع عن الزنى الذى لم يثبت على المقذوف، وإن كان قد حد فى غيره.

(المحلى ١١/ ٢٦٨، ٢٧٣، ٢٨٢).

وذهب الشيعة: إلى أن العفة هنا عدم تظاهر المقذوف بالزنى، ومعنى هذا أنه يكفى عندهم لعفاف المقذوف أن يكون مستور الحال غير متظاهر بالزنى؛ فمن قذف شخصًا لا يعلم حاله وجب عليه الحد؛ لحمل حال المسلم على الصلاح حتى يثبت العكس، ومستور الحال مسلم لم يثبت عليه ما ينافى العفة فوجب حد قاذفه.

(شرائع الإسلام ٢/ ٢٥٠، المختصر النافع ٢/ ٢٢٠، الإسلام سبيل السعادة والسلام ٩٠).

واللجنة بعد استعراض أقوال الفقهاء فى العفة كشرط يجب تحققه فى المقذوف حتى يقام الحد على قاذفه - رأت الأخذ بمذهب الشيعة تيسيرًا لإثباتها العفة بشكل منضبط؛ قطعًا لدابر الفساد حتى لا تشيع الفاحشة فى الناس؛ ومعاونة على تنقية

المجتمع مما تفشى فيه من بذيء السباب، وتدعيمًا لحماية الأعراض المستورة من التهجم عليها ورميها بأفحش الطعون.

كذلك اشترط الفقهاء فى المقذوف أن يكون: معينًا أى معلومًا فإن كان مجهولا أو غير معين فلا حد على قاذفه: كمن يقول لجماعة: كلكم زان إلا واحد، أو يقول لرجلين: أحدكما زان، أو يقول لشخص: أخوك زان، وله أكثر من أخ، ولم يعين واحدًا.

وإنما اشترط الفقهاء تعيين المقذوف؛ لأن حد القاذف إنما وجب لدفع المعرة عن المقذوف، والمجهول لم يتعين؛ فلم تلحقه معرة بالقذف، وليس للسلطان ولا نائبه أن يطلب من القاذف تعيين المقذوف إذا وقع القذف بحضرته، وكان المقذوف مجهولا؛ لوجوب الستر على المسلم؛ ولأن حد القذف من الحدود التى تدرأ بالشبهات.

كذلك اشترط فقهاء الحنفية: قدرة المقذوف على التعبير بالقول أو الكتابة، ومعنى هذا: أنه لا حد على قاذف الأخرس الأمى عندهم؛ لاحتمال أنه لو نطق المقذوف لصدق القاذف فيما رماه به؛ ولأن حد القذف لابد فيه من الدعوى، وفى إشارة الأخرس احتمال يدرأ به الحد عن القاذف، أما الأخرس القادر على التعبير بالكتابة فمثله مثل المتكلم يحد قاذفه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن اللجنة لم تشترط إسلام المقذوف لحد قاذفه أخذًا بمذهب الظاهرية، وحجتهم: إطلاق نص الآية ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ...﴾ ونص حديث «اجتنبوا السبع الموبقات...» وعد منها قول الزور، وقالوا: إن الإطلاق ينفى اشتراط الإسلام، كما أن القذف قول زور ولو كان المقذوف غير مسلم، وعجب ابن حزم الظاهرى فى المحلى من القول باشتراط الإسلام إذ لا يتأتى أن تقطع يد سارق غير المسلم على ما ذهب إليه الآخرون ولا يحد قاذفه.

ويرى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة اشتراط إسلام المقذوف ليحد قاذفه بحجة أن الإحصان قد ورد فى القرآن بمعنى الإسلام ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ...﴾ الآية [النساء:٢٥] فوجب اعتباره شرطًا فى المقذوف.

ولأن حد قاذف غير المسلم فيه تكريم للمقذوف.

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الرأى.

(فتح القدير ٢/ ٢٨٩، المهذب ٢/ ٢٨٩، شرائع الإسلام ٢/ ٢٥٠، الدسوقى ٤/ ٣٢٦، كشاف القناع ٤/ ٦٤٠، المغنى ١٠/ ٢٠٢، منح الجليل ٤/ ٥٠٣، المحلى ج ١١ص ٢٧٣، ٢٧٤).

المادة الرابعة

وسائل إثبات حد القذف

إثبات القذف يكون فى مجلس القضاء وبإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى: إقرار القاذف به ولو مرة غير متهم فى إقراره.

الثانية: شهادة رجلين عاقلين، بالغين، مبصرين، قادرين على التعبير بالقول[1] - أو بكتابة الأخرس بخطه - عدلين، مسلمين إذا كان القاذف مسلمًا.

الإيضاح

الإقرار: هو إخبار الشخص بما عليه من الحقوق. أو إظهار مكلف مختار ما عليه لفظًا. (الزيلعى ٥/ ٢، المهذب ٢/ ٣٦٢).

وهو حجة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

وهو سيد الأدلة؛ لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبًا بما فيه ضرر على نفسه وماله؛ فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه؛ لعدم التهمة؛ ولكمال الولاية، ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة، فلأن يجب بالإقرار أولى؛ لأنه من الريبة أبعد. (المهذب ٢/ ٣٦٢).

ولقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة فى حق المقر نفسه، تقام عليه الحدود، ويقتص منه بموجب إقراره، وعلى ذلك عمل الصحابة والتابعين دون مخالفة لهم من أحد، واشترطوا أن يكون المقر مكلفًا (بالغًا، عاقلا) مختارًا قادرًا على الكلام على التفصيل الوارد فى كتب الفقه، وأشرنا إليه فى إيضاح المادة الثانية من هذا المشروع، كما اشترطوا أيضًا ألا يكون المقر متهما فى إقراره؛ لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب فى الإقرار، كما

(١) لاحظ أنه ترك ماده لم يذكر لها إيضاح.

اشترطوا فى المقر أن يكون معلومًا، فلو كان مجهولا لا يصح الإقرار؛ لأن شرط إقامة الحد فى القذف، مطالبة المقذوف، فإذا كان مجهولا لا تتأتى المطالبة. (البدائع ٧/ ٢٢٣).

ويكفى فى الإقرار بالقذف أن يقر به القاذف مرة واحدة؛ لأنه إخبار، والمخبر به لا يزداد بتكرر الخبر، وذكر صاحب البدائع الإجماع على عدم التعدد، والاكتفاء بالإقرار مرة واحدة. (البدائع ٧/ ٢٢٣).

وهذا مذهب الجمهور منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعى، وأهل الظاهر.

وقال البعض - منهم أحمد، والزيدية، وأبو يوسف -: إن الإقرار يجب أن يكون مرتين ليقام به الحد؛ اعتبارًا بالشهادة، فلو أقر مرة لا يحد، بل يعزر.

وقد اختارت اللجنة رأى الجمهور للأسباب التى ذكرت آنفًا.

ويبطل إقرار القاذف بتكذيب المقر له (المقذوف) ؛ لأن الإقرار دليل لزوم المقر به، وتكذيب المقذوف دليل عدم اللزوم، واللزوم لم يعرف ثبوته بعد؛ فلا يثبت بالشك خاصة فيما يدرأ بالشبهات.

ولأن فى تكذيب المقذوف للمقر إسقاطًا للخصومة، وحد القذف لا يجب استيفاؤه إلا بخصومة المقذوف، ولا يبطل الإقرار بالقذف بالرجوع عنه؛ لأنه حق وجب لصيانة حق الآدمى؛ فلا يقبل فيه الرجوع. (كشاف القناع ٤/ ٦٣، المهذب ٢/ ٣٦٤).

ولأن المقر إذا رجع يكون متهمًا فى رجوعه؛ فلا يصح الرجوع فى الإقرار بحد القذف أسوة بسائر الحقوق المتمحضة للعباد (البدائع ٧/ ٢٣٣) ولوجود من يكذبه فيه.

هذا بخلاف إنكاره الإقرار فى سائر الحدود، فإنه يبطله؛ لأن إنكاره الإقرار فيها خبر محتمل للصدق والكذب: كالإقرار، ولا مكذب له فيه فتحققت شبهة نافية فى إسقاط الحد (ابن عابدين ٣/ ١٥٧).

الشهادة:

الوسيلة الثانية لإثبات القذف هى البينة الشرعية بشهادة رجلين وحجية الإثبات بالبينة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، ويجب على الحاكم الحكم بمقتضاها إذا تمت بأركانها وشرائطها. (التاج والإكليل ٦/ ١٥٠، الزيلعى ٤/ ٢٠٧،

ابن عابدين ٤/ ٤٠٧ و٤٠٨).

ونصاب الشهادة فى القذف أن يشهد به رجلان؛ فلا تقبل فيه شهادة النساء مطلقًا.

ويشترط أن يكونا بالغين؛ لأن الله تعالى أمرنا بأن نستشهد برجلين، واشترط أن يكونا ممن نرضى شهادتهما، والصبى ليس رجلا، وليس ممن نرضى شهادته؛ ولأن الشهادة من باب الولاية، والصبى لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره بالأولى. وقد سبق بيان حد البلوغ فى المادة رقم ٢ من هذا المشروع.

كما يشترط أن يكون الشاهدان عاقلين؛ فلا تقبل شهادة المجنون؛ لأنه لا يعقل ما يقول ولا يضبطه؛ فلا يلتفت إلى قوله، ولأن النبى ﷺ قال فى شأنه: «رفع القلم عن ثلاث. . .» ذكر منهم المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق. (سنن أبى داود ٤/ ١٤٠).

كما يشترط فى الشاهدين أن يكونا مبصرين؛ فلا تقبل شهادة الأعمى فى القذف، ولا فى غيره من الحدود. (الزيلعى ٤/ ٢١٧، ٢١٨، مواهب الجليل ٦/ ١٥٤، المهذب ٢/ ٣٥٤، أسنى المطالب ٤/ ٣٦١، المغنى ١٢/ ٦١،٦٢، المحلى ١١/ ٤٣٣ شرائع الإسلام ٢/ ٢٣٦،٢٣٧).

كما اشترط الفقهاء قدرة شاهد القذف على الكلام؛ لأن فى إشارة الأخرس شبهة تدرأ الحد.

ويرى الحنابلة أن شهادة الأخرس كتابة بخطه مقبولة؛ لأن الخط يدل على اللفظ ولا كذلك الإشارة، وهو ما أخذت به اللجنة فى المواد السابقة على التفصيل المبين بها.

كما اشترط الفقهاء عدالة شاهدى القذف ظاهرًا وباطنًا، ولا يكتفى بظاهر عدالته. احتيالا لدرء الحد المطلوب فى قوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

ويرى أبو حنيفة اقتصار الحاكم على عدالة الشاهد المسلم الظاهرة، ولا يسأل عنه إلا إذا طعن الخصم؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا فى قذف» ولأن الظاهر الانزجار عما هو محرم فى دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع إلا فى الحدود والقصاص فإنه يسأل فيها عن الشهود وإن لم يطعن الخصم؛ لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها.

وإن طعن الخصم فى الشهود سأل القاضى عنهم؛ لأنه تقابل الظاهران؛ فيسأل طلبًا للترجيح.

هذا إذا لم يعلم القاضى حالهم، أما إذا علم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم، وقال الصاحبان: لابد للقاضى أن يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق، طعن الخصم فيهم أم لا؛ لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة.

وقيل: هذا اختلاف عصر وأوان، والفتوى على قولهما فى هذا الزمان، ومثله فى الجوهرة، وشرح الإسبيجابى، وشرح الزاهدى، والينابيع. وقال صدر الشهيد: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله فى شرح المنظومة، والحقائق، وقاضيخان، ومختارات النوازل، والبرهانى، وصدر الشريعة. (اللباب فى شرح القدورى ٣/ ٣٤٣).

ومن هذا يعلم أن تعديل شهود الحدود عامة ظاهرًا وباطنًا شرط فى قبول شهادتهم، وكيفية التعديل موضعها الإجراءات الخاصة بالحدود.

كما يشترط فى شاهدى القذف: أن يكونا قادرين على حفظ الشهادة، فاهمين لها، مأمونين على ما يدليان به، فإذا كان الشاهد مغفلا لا تقبل شهادته وإن كان عدلا؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط فى شهادته.

كما لا تقبل شهادة كثير الغلط؛ لعدم ائتمان الغلط فى شهادته، فإن كان غلطه قليلا قبلت شهادته؛ لعدم انفكاك أحد عنه، ولا تقبل شهادة من يعرض له غالبًا لجواز سماعه شيئًا نسى بعضه، وكذا الأبله؛ لعدم تفطنه الأمور.

(التاج والإكليل ٦/ ١٥٤، المهذب ٢/ ٣٤٢، منتهى الإرادات ٤/ ٣٢١، الزيلعى ٤/ ٢٠٧).

كما اشترط فى شاهدى القذف أن يكونا مسلمين؛ سواء كان المشهود عليه مسلمًا أو غير مسلم؛ لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، أما المسلم فله ولاية على الجميع فجازت شهادته عليه.

أما إذا كان المقذوف غير مسلم، فإن شهادة المسلم تجوز عليه بلا خلاف كما قدمنا؛ لولايته الكاملة.

أما شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، فقد اختلف الفقهاء فى قبولها:

فذهب الحنفية وابن تيمية وابن القيم إلى قبولها: يهودًا كانوا أم نصارى، كما تقبل شهادة الذمى على المستأمن والحربى.(ابن عابدين ٤/٤٠٧، ٤١٤، الطرق الحكمية ١٥٧ وما بعدها، رسالة عبد السلام أحمد حمد ٨٣).

وذهب الشافعى إلى عدم قبول شهادة بعضهم على بعض (الطرق الحكمية ١٦٢).

ورأت اللجنة الأخذ برأى الحنفية وابن تيمية وابن القيم؛ لقوة دليلهم، ولموافقته للمعقول؛ إذ الشهادة من باب الولاية، وغير المسلم له ولاية على مثله؛ قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣] فإذا كانت ولايته باقية بقيت شهادته؛ لأنها نوع ولاية لما فيها من إلزام للغير؛ ولأن فى قبول شهادتهم على بعضهم فى الحدود وسائر الحقوق صيانة للحقوق، وحفظًا للأعراض، ونشرًا للأمن والأمان؛ لأنه ربما لا يحضر الحادثة غير المسلم.

ولأنه فى القول بعدم قبول شهادتهم على بعضهم تشجيع على النيل من أعراض المسلمين، وحقوقهم أمام بنى ملتهم ما دامت شهادتهم عليهم مقبولة.

ولأن شهادة المسلم على غير المسلم مقبولة بالإجماع مع تحقق العداوة الدينية. فقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مع انتفاء هذه العداوة أولى.

المادة الخامسة

وصف دعوى القذف وإجراءات إقامتها

القذف جناية وترفع الدعوى به بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المقذوف أو وكيله الخاص أو ورثته - إذا كان القذف بعد وفاته - تقدم إلى النيابة العامة، وعليها أن تحيلها بعد التحقيق إلى محكمة الجنايات.

الإيضاح

لما كان القذف من جرائم الحدود التى شدد الله عقوبتها وشرع فيها الجلد؛ إذ هو من الجرائم الكبرى التى نهى الإسلام عن مقارفتها؛ لبشاعة آثارها فى المجتمع فضلا عن أثرها الأليم فى نفس المجنى عليه يقول الله تعالى فى شأن هذه الجريمة: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ٢٠]؛ ولذلك أنزلتها الشريعة الإسلامية منزلة جنايات

الحدود: كالزنى والسرقة، وشرب الخمر؛ ومن ثم فإن اللجنة رأت أن تكون جريمة القذف جناية، تختص بنظرها محاكم الجنايات حتى تكون أقدر على الإحاطة، وأكفأ فى التقدير، وذلك أحوط للعدالة.

ولما كان فى حد القذف حق للعبد كانت الدعوى فيه لا تقام إلا بناء على شكوى المقذوف؛ لأنها تمس عرضه وسمعته أكبر مساس.

والمدعى فى القذف وهو: المقذوف، أو وكيله الخاص، أو ورثته إذا كان القذف بعد وفاة المقذوف، وهى الحالة التى يملك فيها الورثة حق إقامة دعوى القذف؛ لأنهم هم المقذوفون فى الواقع؛ إذ أنهم هم الذين يتضررون بقذف مورثهم بعد وفاته ويلحقهم به العار.

وقد أخذت اللجنة فى أحقية خلفاء الميت فى المطالبة بحد القاذف فى هذه الحالة بمذهب جمهور الفقهاء. وفى تحديد الورثة دون غيرهم من خلفاء الميت المقذوف بمذهب الشافعية لتوافر الصلة فيهم كما تقدم.

ويسلك المدعى فى دعوى القذف الطريق الذى رسمته المادة من تقديم شكوى شفوية يدلى بها صاحب الحق أمام أحد أعضاء النيابة المختصة، ويحرر بها المحضر اللازم، أو يتقدم بها له مكتوبة.

وتقوم النيابة العامة فور تقديم الشكوى إليها بتحقيقها، فإذا انتهت من تحقيقها فعليها أن تحيلها بعد ذلك إلى محكمة الجنايات ذات الاختصاص بنظرها.

وفى ذلك ضبط لوصف هذه الدعوى وطريقة إقامتها وتحقيقها.

المادة السادسة

التقادم وأثره

لا تسمع دعوى القذف بعد مضى ثلاثة أشهر من يوم علم المقذوف بالجريمة وبمرتكبها، وتمكنه من إقامة الدعوى، ويقبل الإقرار بالقذف والشهادة به ولو تقادم سببه.

الإيضاح

لما كان حد القذف فيه حق للعبد، فإن الخصومة فيه والقضاء به واستيفاءه من القاذف تتوقف كلها على المطالبة (الادعاء) به ممن له الحق فيه، ومن ثم فإن هذه

المطالبة يتحتم أن تظل قائمة لحين إقامة الحد على القاذف، فإن سقطت المطالبة بعفو المقذوف أو بموته، لا يقام الحد على القاذف؛ وبهذا قال جمهور الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والشيعة.

خلافًا للظاهرية الذين لم يشترطوا المطالبة بإقامة الحد؛ لأن حد القذف عندهم حق لله تعالى؛ فيقام حسبة دون توقف على مطالبة أحد من العباد؛ أسوة بسائر الحدود.

وإذا كان المقرر شرعًا أن الأولى للمقذوف أن يترك الخصومة والمطالبة بحد قاذفه (البدائع ٧/ ٥٢) ؛ لأن فى المطالبة إشاعة للفاحشة وهو مندوب إلى تركها؛ امتثالا لقوله تعالى ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وإذا كانت المطالبة شرطًا لإقامة الحد على القاذف على نحو ما قدمنا، وكان المقذوف أو ورثته بعد وفاته على التفصيل السابق بيانه فى إيضاح المادة السابقة هم أصحاب الحق فيه، وكان فى ترك هذا الحق لهم يستعملونه متى شاءوا فيه إضرار بالقاذف الذى يبقى هذا الحق سيفًا مصلتًا على عنقه؛ لأنه قد يضار به ويلحق به من العار والشين ما يتعير به، كما أن ترك الحق للمقذوف لإقامة دعوى القذف متى شاء يحرمه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته فى الوقت المناسب؛ ومن ثم فإن اللجنة رأت - قطعًا لإشاعة الفساد والسوء بين الناس - أن تحدد زمنًا يكون للمقذوف فيه الحق فى إقامة دعوى القذف لا تسمع بعد فواته دعواه؛ حماية للمجتمع واتقاء الإضرار بالقاذف.

وقد استعرضت اللجنة أقوال الفقهاء فى تحديد مدة التقادم:

وللإمام محمد صاحب الإمام أبى حنيفة رأى فى ذلك حيث حددها فى أحد قوليه بستة أشهر، وراعى فى هذا التحديد أن الستة الأشهر أحد معانى كلمة (الحين) فيما إذا حلف لا يكلمه حينًا؛ جاء فى المبسوط «وإن حلف لا يعطيه ما له عليه حينًا فأعطاه قبل ستة أشهر، حنث؛ لأن الحين قد يذكر بمعنى الساعة؛ قال تعالى: ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧] والمراد وقت الصلاة، ويذكر الحين بمعنى أربعين سنة؛ قال تعالى: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا مَّذۡكُورًا﴾ [الإنسان: ١]، ويذكر بمعنى ستة أشهر؛ كما نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تأويل قوله تعالى: ﴿تُؤۡتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ بِإِذۡنِ رَبِّهَاۗ﴾ [إبراهيم: ٢٥] أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع إلى أن يدرك الثمر، فعند

الإطلاق يحمل على الوسط من ذلك؛ فإن خير الأمور أوسطها.

ولأنا نعلم أنه لم يرد به الساعة؛ فإنه إذا قصد المماطلة ساعة واحدة لم يحلف على ذلك.

ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة؛ فإنه إذا أراد ذلك يقول أبدًا؛ فعرفنا أن المراد ستة أشهر». ومثله فى (ابن عابدين ٣/ ١١٠، المبسوط ٩/ ٦٦ - ٧٠).

وتحديد مدة التقادم أرفق وأحوط وأنسب للعصر، ولا يتنافى مع المبادئ الأساسية للشريعة السمحاء التى أتاحت لولى الأمر حق تقييد القضاء بالزمان والمكان والحادثة؛ جلبًا لمصلحة العباد ودرءًا للمفسدة عنهم.

وروى أن الإمام أبا حنيفة لم يحدد له مدة، وفوض أمر تحديده للقاضى فى كل عصر وأوان، فما يراه القاضى تفريطًا فهو تقادم، وإلا فلا:

فقد روى أبو يوسف أن الإمام أبا حنيفة أبى أن يؤقت للتقادم بوقت (فتح القدير ٤/ ١٦٤) لكن تحديده خاصة فى هذا الزمان أضبط وأدق ويحقق ما قدمنا من أهداف، واعتبار الشهر حدًّا له فيه إعنات لأرباب الدعاوى فى القذف؛ لقصر مدته.

ومن ثم رأت اللجنة أن تحدد لتقادم الدعوى بالقذف ثلاثة أشهر لا تسمع بعدها؛ لما فى الادعاء بعد تلك المدة من معنى التفريط الذى يسمح لولى الأمر أن يأمر فى مثله بعدم السماع؛ حسمًا للخصومات ودرءًا للمفاسد فى هذا الزمان.

هذا، ولاحظت اللجنة أن المقذوف قد تقوم عنده من الأعذار المقبولة ما يمنعه من إقامة دعوى القذف فى المدة المحددة (ثلاثة أشهر)، وليس من العدالة مصادرة دعواه بمنع سماعها للتقادم وهو ذو عذر مقبول، والمقرر شرعًا أن الضرورات تبيح المحظورات؛ فنصت فى المادة على قيد تمكن المقذوف من إقامة الدعوى بعد علمه بها، حيث اعتبر جهله بحادثة القذف، وعدم تمكنه من الادعاء - كلًّا منهما - عزرًا مقبولًا إذا أثبته فتقبل دعواه متى تقدم بها فى خلال ثلاثة أشهر من زوال العذر.

المادة السابعة

سقوط دعوى القذف

تسقط دعوى القذف فى الحالات الآتية:

١ - بثبوت صحة واقعة القذف بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

أ - تصديق المقذوف قاذفه فيما رماه به من الزنى.

ب - إتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة واقعة القذف.

٢ - بزوال إحصان المقذوف.

٣ - بعفو المقذوف عن القاذف فى أية حالة كانت عليها الدعوى وإلى ما قبل إتمام تنفيذ عقوبة حد القذف.

٤ - بموت المقذوف.

الإيضاح

تقدم أن حد القذف فيه حق للعبد، ومن أجل ذلك اشترط الفقهاء فيه قيام الدعوى به من المقذوف، أو من وكيله، أو ورثته على النحو السابق بيانه فى المادة الخامسة، ولابد أن تكون الدعوى به قائمة إلى أن يتم تنفيذ الحد (كشاف القناع ٤/ ٦٣).

ولكن دعوى القذف قد يرد عليها ما يستوجب سقوطها مما يستوجب سقوط حد القذف تبعًا لذلك، وقد أوضحت المادة الحالات التى تسقط فيها تلك الدعوى:

الحالة الأولى: التى تثبت فيها واقعة القذف إما بأن يأتى القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة ما رمى به المقذوف من الزنى، وحينئذ تسقط دعوى المقذوف على القاذف ولا يقام عليه حد القذف؛ لأنه بعد ثبوت واقعة القذف ظهر أنه صادق فيما رمى به المقذوف؛ ولأن المقذوف بعد ثبوت الزنى عليه سقطت عفته ووجب حده للزنى؛ فلا يحد قاذفه حيث لم يعد كاذبًا، والله تعالى يقول: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣] فإذا أتى القاذف بالشهداء الأربعة الذين يشهدون بصدق واقعة القذف لم يعد كاذبًا، ويسقط الادعاء عليه بالقذف، وهذا باتفاق الفقهاء.

كذلك إذا صدق المقذوف قاذفه فى واقعة الزنى التى رماه بها، تسقط دعوى القذف؛ لظهور صدق القاذف بإقرار المقذوف بالزنى فلم يعد كاذبًا. (المغنى ١٠/ ٢٠٤، ٢٠٥).

الحالة الثانية: إذا زال إحصان المقذوف بسقوط عفته، وقد تقدم فى إيضاح المادة الثالثة أن إحصان المقذوف شرط لإقامة الحد على القاذف؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ...﴾ الآية [النور: ٤] وذلك باتفاق الفقهاء.

وتقدم أنهم متفقون كذلك على أن معنى الإحصان فى آية القذف: العفة وإن اختلفوا فى المعنى المقصود من العفة على أقوال، رأت اللجنة الأخذ منها برأى الشيعة الذين قالوا: إن العفة هنا معناها عدم تظاهر المقذوف بالزنى. ومعنى هذا أنه يكفى أن يكون المقذوف مستور الحال غير متظاهر بالزنى ليكون عفيفًا عندهم يحد قاذفه.

فإذا زالت عفة المقذوف بالمعنى المذكور بأن حد فى زنى، أو تظاهر بالزنى فإن عفته تسقط، وتسقط تبعًا لذلك دعواه على قاذفه؛ لأنه هو الذى فرط فى سمعته وشرفه بارتكابه جريمة الزنى أو كشف ستر الله عنه بتظاهره بالزنى المحرم؛ فلم يعد أهلا لأن يقام على قاذفه الحد؛ لأنه فقد عفته التى شرع حد القذف للحفاظ عليها.

الحالة الثالثة: عفو المقذوف عن قاذفه، وفى هذه الحالة تسقط دعواه بالقذف ضده؛ لأن حق الادعاء إنما شرع لصيانة عرضه وشرفه، وذلك شأنه، وله شرعًا حق استعماله، فإذا عفا عن الجانى (القاذف) فقد تنازل عن هذا الحق، والمعروف أن من يملك حقًّا يملك التنازل عنه؛ لأن المقذوف قد يرى أن يلجأ إلى الستر وعدم التمادى فى خصومة القاذف؛ لما يراه من مصلحة له فى ذلك فوجب ألا يضار برد قصده.

وأقوال الفقهاء فى قبول عفو المقذوف عن القاذف مختلفة، ومرد الخلاف إلى طبيعة القذف؛ فمن قال: إنه حق لله تعالى، لم يجز العفو كالزنا.

ومن قال: إنه حق للآدميين، أجاز للمقذوف العفو.

ويرى أبو حنيفة أن فى القذف حقًّا لله وللعباد، وحق الله فيه أغلب. ويغلب بعضهم حق العبد فيه؛ لكون العرض لصيقًا بالإنسان، وله وحده حق حمايته، والذود عنه، وعلى هذا مشهور مذهب أحمد والشافعية.

والمشهور فى مذهب الإمام مالك: أنه يقول بجواز العفو، وترتب أثره ما لم يبلغ الأمر إلى الإمام، فإذا بلغه لم يجز العفو إلا أن يريد المقذوف الستر على نفسه. (بداية المجتهد ٢/٣٦٨ وما بعدها، الماوردى ٢١٧ وما بعدها، الجصاص ٢/٣٠٧ وما بعدها).

ورأت اللجنة الأخذ بمذهب الإمام أحمد والشافعية الذين اعتبروا حق العبد فى القذف أغلب، وأجازوا للمقذوف العفو عن القاذف مطلقًا فإذا عفا عن قاذفه حتى ما

قبل إتمام الحد سقطت الدعوى وسقط ما بقى من الحد.

الحالة الرابعة التى تسقط فيها دعوى القذف: موت المقذوف، وبموته تسقط دعواه، ولا يملك ورثته السير فيها؛ لأن فى حد القذف حق لله تعالى وحق الله لا يورث وفيه حق للعبد، وشرط الإرث فى حقوق العباد أن يكون الموروث مالاً أو ما يتصل بالمال: كالكفالة أو ما ينقلب إلى المال: كالقصاص. وحد القذف ليس واحدًا منها فيسقط، وتسقط الدعوى به بموت المقذوف، سواء مات قبل الطلب (الادعاء) أو بعده، ولا يملك أحد المطالبة به بعد موت صاحب الحق فيه، وهو ما رأت اللجنة الأخذ به على التفصيل الذى يأتى بيانه فى إيضاح المادة التالية (م٨).

المادة الثامنة

عقوبة القذف

إذا لم يأت القاذف بأربعة رجال يشهدون بما قذف به، وطلب المقذوف إقامة الحد عليه يعاقب حدًّا بجلده ثمانين جلدة، ولا يجوز الأمر بوقف تنفيذ هذه العقوبة أو إبدالها أو تخفيضها، كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنها، ويترتب على تنفيذ هذه العقوبة عدم قبول شهادته بعد ذلك ما لم يتب.

وتوبته بتكذيب نفسه أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بناء على طلب يتقدم به إليها تسمعه وتصدر قرارها فيه بجلسة علنية.

الإيضاح

يشترط لإقامة حد القذف أن يعجز القاذف عن أن يقيم البينة على ما قذف به من الزنى، ونصاب الشهادة فيه أربعة رجال تتوافر فيهم شروط الشهادة على الزنى؛ مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. فإذا لم يأت القاذف بأربعة رجال يشهدون عند القذف والخصومة على صدق ما رمى به المقذوف من الزنى، وطلب المقذوف إقامة الحد على القاذف، أقيم عليه الحد عند توافر الشروط وانتفاء الموانع.

والمطالبة بإقامة الحد من المقذوف شرط لإقامته على القاذف وبهذا قال جمهور الفقهاء، الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة، والشيعة؛ لأن حد القذف فيه حق

للعبد، فلابد من المطالبة به اعتبارًا بسائر حقوقه. (الزيلعى ٣/ ٩، فتح القدير ٤/ ١٩٠، ١٩١، مواهب الجليل ٦/ ٣٠٥، كشاف القناع ٤/ ٦٣، أسنى المطالب ٤/ ١٣٦، ٣٨٦، المختصر النافع ٢/ ٢٢٠، شرائع الإسلام).

وخالف الظاهرية فى ذلك، ولم يشترطوا المطالبة بإقامة الحد؛ لأن القذف حق لله تعالى فيقام حسبة دون توقف على مطالبة أحد من العباد؛ أسوة بسائر الحدود. (المحلى ١١/ ٤١٧).

ورأت اللجنة الأخذ بقول الجمهور وأئمة المذاهب؛ لقوة أدلتهم خلافًا لمذهب الظاهرية.

من له حق المطالبة:

فرق الفقهاء الذين يرون اشتراط المطالبة لإقامة حد القذف بين ما إذا كان المقذوف حيًا أو ميتًا وقت القذف فإن كان حيًا فالمطالبة بإقامة الحد حق له وحده دون سواه حتى ولو كان ولده أو والده. (المراجع السابقة، كشاف القناع ٤/ ٦٨).

ولا فرق فى ذلك بين غياب المقذوف أو حضوره؛ لأن العار يلحقه مقصودًا فلا يطالب الغير بموجبه؛ ولأنه حق له فأشبه سائر حقوقه.

ولا يمنع كونه حقًا لله عند الحنفية من اشتراط المطالبة به؛ لأن فيه حقًّا للمقذوف، وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه، ولا يحد قاذف الغائب حتى يحضر المقذوف، ويطالب به، أو يثبت أنه طالب به فى غيبته لاستيفاء شرطه وهو الطلب.

وإن كان المقذوف ميتًا:

فإن كان موته قبل القذف، فلا خلاف بين الفقهاء فى أن لولده وإن سفل ذكرًا أو أنثى، ولوالده وإن علا حق المطالبة به؛ لأن معنى القذف - وهو إلحاق الأذى والعار بالمقذوف - راجع إليهم معنى لا إلى الميت؛ لعدم كونه محلا له؛ فلم يكن معنى القذف راجعًا إليه بل إلى أصوله وفروعه؛ لوجود الجزئية والبعضية بينه وبينهم، وقذف الإنسان يكون قذفًا لأجزائه؛ فكان لهم حق الخصومة والمطالبة بالحد لدفع العار عن أنفسهم. (البدائع ٧/ ٥٥).

وإن كان موته بعد قذفه، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك:

فقال الحنفية:

إنه يسقط بموت المقذوف، وليس لأحد حق المطالبة بالحد سواء مات المقذوف قبل الطلب أم بعده (الزيلعى ٣/ ٢٠٠، ٢٠٣، فتح القدير ٤/ ١٩٠، ١٩١، البدائع ٧/ ٥٥)؛ لأن حد القذف حق من حقوق الله تعالى، وحقوق الله لا تورث، وشرط الإرث فى حقوق العباد أن يكون الموروث مالا أو ما يتصل بالمال: كالكفالة، أو ما ينقلب إلى المال: كالقصاص، وحد القذف ليس واحدًا منها فلا يملك أحد المطالبة به بعد موت صاحب الحق فيه.

وترى اللجنة الأخذ بهذا الرأى لقوة حجته دون من خالفوه: كالشافعية، والمالكية القائلين بعدم سقوط هذا الحق بموت المقذوف وإنما ينتقل إلى ورثته على التفصيل الذى أوردوه فى كتبهم؛ حيث لا تقوى أدلتهم على مناهضة مذهب الحنفية.

مقدار الحد:

ومقدار حد القذف ثمانون جلدة باتفاق، لا فرق فى ذلك بين كون القاذف ذكرًا أو أنثى، إذا كان حرًّا ولا بين كون المقذوف كذلك ذكرًا أو أنثى؛ لأن ما يتعير به أحدهما يتعير به الآخر.

ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤] فذكر كلمة ﴿مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ بعد كلمة ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ فدل على أن لفظ المحصنات ليس خاصًّا بالنساء فقط؛ إذ لو كان ذلك لما كان لذكر ﴿مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ فائدة بعدها، وحاشا لله تعالى أن يأتى فى كلامه بلفظ لا معنى له؛ فدل ذلك على أن المراد بالمحصنات فى آية القذف: الأنفس أو الفروج المحصنات (الزيلعى ٣/ ١٩٩، المنتقى ٧/ ١٤٦، مغنى المحتاج ٤/ ١٥٦، كشاف القناع ٤/ ٢٦٢، القرطبى ٤/ ٤٥٦، المحلى ١/ ٢٦٩، ٢٧١، فتح القدير ٤/ ٦).

وأما اختصاص النساء بالذكر فى الآية فلأنهم أهم، ورميهن بالفاحشة أشنع، وأنكى للنفوس، والعار فيهن أعظم.

وقد أقام الرسول ﷺ حد القذف ثمانين جلدة على الحر، وأجمعت الأمة من لدنه ﷺ إلى يومنا هذا على أن مقدار حد القاذف الحر ثمانون جلدة، ولم يعرف فى هذا مخالفة من أحد فكان إجماعًا.

وغنى عن البيان أن هذه العقوبة بجلد القاذف حد شرعه الله تعالى، وبين مقداره، وأمر بألا يتعداه أحد؛ ومن ثم فلا يجوز الأمر بوقف تنفيذه، ولا استبدال غيره به،

ولا تخفيضه، كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنه.

ويعاقب القاذف - أيضًا - بعقوبة تبعية تترتب على تنفيذ الحد عليه وذلك برد شهادته إذا حد ولم يتب باتفاق الفقهاء.

أما بعد جلده وبعد توبته فقد اختلف الفقهاء فى قبول شهادته:

فذهب عمر بن الخطاب، وأبو الدرداء، وابن عباس إلى أن شهادته تقبل فى هذه الحالة ولا ترد وبهذا قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشعبى، والزهرى، وعبد الله بن عقبة، وجعفر بن أبى ثابت، وأبو الزناد، ومالك، والشافعى، وابن المنذر، وغيرهم.

وبه قال أيضًا الحنابلة، والظاهرية، والشيعة الجعفرية؛ محتجين بأن الاستثناء الوارد فى قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾ [النور: ٥] راجع إلى الجمل الثلاث فى الآية السابقة عليها وهى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] ؛ لأنها فى حكم الجملة الواحدة؛ لتعاطفها على بعضها بالواو؛ ومن ثم تكون التوبة عاملة فى الشهادة، أى: فلو تاب المحدود فى القذف قبلت شهادته.

وترى اللجنة الأخذ بهذا الرأى لقوة أدلته، خلافًا للإمام أبى حنيفة، وأبى يوسف، ومحمد، وزفر، والثورى، والأوزاعى، والحسن بن صالح، وأحد قولى الشعبى، والنخعى، وابن المسيب، والحسن البصرى، ومجاهد، ومسروق، وعكرمة؛ الذين يرون أن التوبة فى الآية عاملة فى الفسق فقط، ولا أثر لها فى قبول الشهادة، ولا فى مقدار الحد؛ لأن لكل جملة من الجمل المتعاطفة بالواو حكم نفسها فى الاستقلال؛ ولذلك فهم يقولون بعدم قبول شهادة القاذف بعد جلده وتوبته. (الجصاص ٣/٣٣٦، ٣٣٧، أحكام القرآن للقرطبى ٤٥٧٠،٤٥٧٤، تفسير فتح القدير للشوكانى ٤/٧ - ٨، تفسير سورة النور لابن تيمية ٢٨،٦٥ إعلام الموقعين ١/١٤٧ - ١٥٢، المغنى ١٢/ ٧٤ - ٧٧ الإحكام لابن حزم ١/٤٠٨ - ٤١١، المحلى ٩/ ٤٣١ - ٤٣٣). وتوبة القاذف تكون بتكذيبه نفسه، وبهذا قال عمر ابن الخطاب، والشعبى، والضحاك، وأهل المدينة، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، وإسحاق، وأبو عبيد، والشافعى، وظاهر كلام أحمد، والخرقى، والشيعة الجعفرية. (المغنى ١٢/٧٧، المهذب ٢/٣٤٨، القرطبى

٤٥٧١، شرائع الإسلام ٢/ ٢٣٢، منتهى الإرادات ٤/ ٣٢٣).

واحتجوا بما رواه الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عمر - رضى الله عنهم - عن النبى ﷺ أنه قال فى قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور: ٥] قال «توبته: إكذاب نفسه».

وبأن القاذف قد لوث عرض المقذوف، وبالتكذيب يزول ذلك التلويث فتكون التوبة به.

ورأت اللجنة الأخذ بهذا الرأى دون الأخذ برأى مالك وابن جرير وأبى الزناد، وغيرهم (القرطبى ٤٥٧١، القسطلانى ٤/ ٣٨١) الذين رأوا أنه يكتفى فى توبة القاذف بصلاح العمل، وحسن الحال، ولم يشترطوا تكذيبه نفسه - لقوة وصراحة أدلة القائلين بالرأى الأول، التى هى نص فى بيان توبة القاذف، ولتحديد التوبة تحديدًا يمكن ضبطه خلافًا لرأى الآخرين.

وكيفية التوبة أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود لمثله؛ وبهذا قال أبو سعيد الإصطخرى من الشافعية تمسكًا بظاهر نص الحديث، الذى رواه الزهرى عن سعيد بن المسيب.

ولأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]. فالقاذف كاذب فى حكم الله تعالى، وتوبته تكون بتكذيب نفسه.

وترى اللجنة حرصا على توافر العلانية فى التوبة، وحتى تكون محققة لأهدافها، وإزالة للشين والعار الذى ألحقه القاذف بالمقذوف: أن تكون وسيلتها تكذيب القاذف نفسه علانية؛ بناء على طلب يتقدم به إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بجلسة القاذف، ويسمع القاضى طلب التوبة، ويصدر قراره فيه فى جلسة علنية.

المادة التاسعة

قذف الزوج لزوجته وتقاذف الأجنبيين

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة:

أ - من قذف زوجته بالزنى إذا عجز عن إثبات ما قذفها به، وامتنع عن ملاعنتها، أو كذب نفسه بعد الملاعنة. ويتم اللعان بأن يشهد الزوج أمام المحكمة أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين،

وتشهد الزوجة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ويجرى اللعان وإن كانت الزوجة غير مسلمة، أو غير عفيفة، أو كان الرجل غير أهل للشهادة، أو أخرس متى كانت إشارته مفهومة، وكان الرجل عاقلا بالغًا.

ب - غير الزوجين إذا تقاذفا بأن رمى كل منهما الآخر بالزنى.

الإيضاح

لم يسو الشرع الإسلامى بين قذف الزوجات وقذف الأجنبيات؛ إدراكًا منه بأن الزوج لا يقدم على قذف زوجته أو نفى ولدها منه إلا لضرورة تدفعه إلى ذلك دفعًا؛ ولهذا فرق بينهما فى الصفة وفى الحكم؛ فبينما يصف قذف الأجنبيات بأنه حرام وكبيرة نرى أن قذف الزوجات قد يكون واجبًا؛ كما إذا رأى زوجته تزنى فى طهر لم يمسسها فيه فيعتزلها، ثم تلد ما يمكن أنه من الزانى - ففى هذه الحالة يجب عليه قذفها، ونفى ولدها؛ لأنه لو لم يفعل ذلك لحقه المولود، وورثه، وورث أقاربه، ونظر إلى بناته، وأخواته، وكل ذلك حرام يجب درؤه، ولا يتأتى ذلك إلا بالقذف.

وقد يكون قذف الزوج لزوجته مباحًا؛ كما إذا رأى زوجته تزنى ولم تلد ما يلزم نفيه، أو استفاض زناها بين الناس، أو أخبره بزناها ثقة - ففى هذه الحالة يغلب على ظنه فجورها، ولا يجب عليه قذفها؛ لأنه يمكنه درء العار بفراقها وهو أستر من قذفها.

ويكون قذف الزوجة حرامًا إذا أتت بولد مخالف فى اللون أو الشبه لوالديه، أو أخبره بزناها من لا يوثق بخبره، أو رأى رجلا يخرج من عندها دون أن يستفيض زناها مع قرينة تسانده، فقذف الزوج لها فى ذلك كله حرام؛ إذ أن لون الولد أو شبهه ليس دليلا على زنى الزوجة.

ويترتب على قذف الزوج زوجته أن يلاعن بينهما إذا لم يستطع الزوج أن يأتى بأربعة رجال يشهدون بما رمى به زوجته، وصيغة اللعان أفصحت عنها الآية الكريمة فى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ

ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦-٩] وأحكام اللعان مفصلة فى كتب الفقه.

فإذا امتنع الزوج عن ملاعنته زوجته، وجب إقامة حد القذف عليه، فإن طالب بلعان امرأته أثناء إقامة الحد عليه أجيب طلبه، وسقط عنه ما تبقى من الحد.

وبهذا الرأى قال الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والشيعة ومن وافقهم. (المهذب ٢/ ١٢٨، كشاف القناع ٣/ ٢٤٠، المختصر النافع ٢/ ٢١٢، الدسوقى ٢/ ٤٦٦، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٤٦٦)

واستدلوا بآية القذف ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤] الآية

فأوجب الله حد القذف على كل قاذف للمحصنة دون تفريق زوجًا كان أو أجنبيًّا إلا أن الزوج لما كان قد ابتلى بقذف امرأته دفعًا للعار وتنقية لفراش الزوجية - جعل الله اللعان مخلصًا له من الحد إذا عجز عن إقامة البينة؛ فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ...﴾ الآية [النور: ٦] فدلت؛ الآيتان - آية القذف، وآية اللعان - على أن موجب قذف الرجل امرأته الحد إلا أن يلاعن.

واستدلوا كذلك بقول الرسول ﷺ لهلال بن أمية وقد قذف زوجته بشريك بن سحماء فى حضرة الرسول، ﷺ فقال له: «البينة أو حد فى ظهرك» فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبى ﷺ يقول «البينة أو حد فى ظهرك»، فقال هلال: والذى بعثك بالحق إنى لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد؛ فنزلت آيات اللعان، وتلاعنا كما جاء بالحديث.

فدل ذلك على أن قذف الزوجات موجب للحد إن لم يأت الزوج بالبينة أو يلاعن.

وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الرأى؛ لقوة حجته، ولأن الزوج إذا قذف زوجته فهو قاذف لمحصنة؛ فيحد إذا امتنع عن اللعان إعمالا لعموم نص آية القذف.

ولأن الزوج إذا أكذب نفسه بعد الملاعنة فإن ذلك يكون بمثابة إقرار بعدم صحة ما حلف به، الأمر الذى يعتبر معه قاذفًا فى حق زوجته، يتعين معه حده للقذف؛ لأنه قذف محصنة زورًا باعترافه بكذب ما رماها به، خلافًا لرأى الحنفية القائلين بأن قذف الزوج لزوجته موجب للملاعنة فقط، فإذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان، حبس حتى يلاعن ولا حد عليه.

وكيفية اللعان تكون طبقًا لما أوردته آيات اللعان فى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩] ولا يمنع إجراء اللعان أن تكون الزوجة غير مسلمة، أو غير عفيفة، أو أن الرجل غير أهل للشهادة، أو أخرس، متى كانت إشارته مفهومة، وكان عاقلا بالغًا؛ أخذًا فى ذلك بمذهب الحنفية.

كما أنه غنى عن البيان أنه متى تم اللعان على الوجه السابق أمام المحكمة انتهى الأمر عند هذا الحد من الناحية الجنائية.

أما آثار اللعان فإنها بطبيعة الحال تترتب على إجرائه من الناحية الشرعية وفقًا لأحكام اللعان الواجب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية أمام المحكمة المختصة

كما أنه مما تجدر الإشارة إليه أن باقى أحكام اللعان وشروطه يرجع إليها فى مواضعها من كتب الفقه الإسلامى؛ إذ لا سبيل إلى تقصيها فى هذا المقام.

هذا ولم تر اللجنة أن تعرض لتفصيلات اللعان لما رأته من أنها ألصق بقضاء الأحوال الشخصية؛ لما يترتب عليه من تفريق ونفى نسب، وحقوق لكل من الزوجين؛ تختص بها محاكم الأحوال الشخصية.

وكذلك يعاقب بحد القذف الأجنبيان غير الزوجين إذا تقاذفا، أى: رمى كل منهما الآخر بالزنى فإن كلًا منهما يحد حد القذف السابق بيانه فى المادة السابقة إذا كان القذف بصريح الزنى.

وهذا قول جمهور الفقهاء مستدلين:

١ - بأن كلا من المتقاذفين قد ارتكب فى حق غيره ما نهى الله عنه وقذف غيره صريحًا.

٢ - أن الآية الكريمة فى القذف بعمومها لم تفرق فى وجوب الحد على القاذف بين ما إذا قيلت عبارة القذف ابتداء أو ردا على قذف مسبق له، بل أوجب الله فيها الحد على كل قاذف.

٣ - أنه لا يمكن القول بالتقاص بينهما؛ لأن شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة، وهو متعذر هنا؛ لاختلاف تأثير الحدين باختلاف القاذف والمقذوف فى

القوة والضعف والخلقة غالبًا. (البدائع ٧/ ٢٤٣، الزرقانى ٨/ ٩٠، نهاية المحتاج ٧/ ١٤٠ - ١٤١، المحلى ١١/ ٢٩١، مغنى المحتاج ٤/ ١٥٧).

وهذا ما رأت اللجنة أن تأخذ به خلافًا لرأى الشيعة الذين يرون أن فى التقاذف تعزيرًا ولا حد فيه (شرائع الإسلام ٢/ ٢٥١) لقوة أدلة الجمهور؛ وعدم وجود حجة تناهضها عند الشيعة.

المادة العاشرة

تداخل حد القذف وتكرره

لا يتداخل حد القذف فيما سواه من الحدود، ولا يتكرر القذف قبل تنفيذ الحد.

فإذا تكرر القذف بعد ذلك واختلف المقذوف، أو لم يختلف، وكانت واقعة القذف غير التى حد فيها القاذف، تكرر الحد بتكرر القذف.

فإن كان القذف الآخر بنفس الواقعة التى حد فيها القاذف أو تكرر القذف أثناء إقامة الحد عليه؛ فلا يتكرر الحد.

الإيضاح

لا خلاف بين جمهور الفقهاء فى أن حد القذف لا يتداخل فيما سواه من الحدود، إنما الخلاف بينهم فى تعدد الحد بتكرر القذف.

وقد فرقوا بين تكرار القذف قبل إقامة الحد أو بعده.

فبالنسبة لتكرر القذف قبل إقامة الحد: فقد ذهب الحنفية، والمالكية، وابن حزم الظاهرى، والثورى، والشعبى، والنخعى، والزهرى، وقتادة، وطاوس إلى عدم تكرر الحد بتكرر القذف فى هذه الحالة، وإنما يكتفى فى ذلك بحد واحد دون تفريق بين كون المقذوف جماعة أو واحد، قذفهم بكلمة أو بكلمات، قذفًا واحدًا أو متعددًا (فتح القدير ٤/ ٢٠٨، والزرقانى ٨/ ٨٨، والمحلى ١١/ ١٣٤) ؛ ذلك لأن المقصود من الحدود هو الانزجار من ارتكاب أسبابها مستقبلا، واحتمال حصول انزجار القاذف بالحد الواحد المقام عليه بعد القذف المتكرر قائم، فتتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى، والحدود تدرأ بالشبهات إجماعًا.

كما أن تكرر الحد بتكرر القذف يتنافى مع القول بأنه إذا قذف واحدًا ثم عاد فقذفه مرارًا بنفس الزنى فإنه لا يحد مرتين (فتح القدير ٤/ ٢٠٩).

وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الرأى؛ لأن ظاهر الكتاب والسنة يشهد للقائلين به؛ ولتحقق شرعية المقصود من إقامة الحدود بما لا يدع مجالا للقول بغير ذلك، خلافًا لما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، والظاهرية عدا ابن حزم (المحلى ١٣٣، ١٣٤).

فإذا تكرر القذف بعد إقامة الحد على القاذف وكان المقذوف ليس هو عين المقذوف الأول فلا خلاف بين الفقهاء فى تكرر الحد على القاذف، وإن كان المقذوف واحدا فى الحالين فإن كان قذفه بزنى غير الذى حد فيه القاذف، يحد مرة أخرى؛ لأن هذا يعد قذفًا مختلفًا؛ ولأن الحد الأول لم يتحقق مقصوده من انزجار القاذف فيكرر عليه الحد. وبهذا أخذت اللجنة، ولم تر تقييده بما اشترطه الحنابلة فى هذه الحالة من ضرورة أن يطول الزمن بين الحد الأول والقذف الثانى؛ بحجة أنه قد حد للمقذوف مرة؛ فلا يحد له بالقذف الواقع عقبه؛ لضعف حجتهم.

أما إذا كان القذف الثانى بنفس الزنى الذى حد فيه مع اتحاد المقذوف: فمذهب الشافعية والحنابلة: أنه لا يحد مرة أخرى، ويعزر، وإليه ذهب الحنفية كما ورد فى البحر. (كشاف القناع ٦٨/٤ - ٦٩، المهذب ٢٩١/٢ - ٢٩٢، البحر الرائق ٥/ ٤٣، المغنى ١٠/ ٢٣٤).

واستدلوا بأن المغيرة بن شعبة لما شهد عليه أبو بكرة بالزنى جلده عمر - رضى الله عنه - الحد، ثم أعاد أبو بكرة القذف، وأراد عمر أن يجلده، فقال له على - كرم الله وجهه -: إن كنت تريد أن تجلده، فارجم صاحبك؛ فترك عمر جلده.

ولأنه قد حصل التكذيب بالحد. وسنورد حديث عمر بعد.

وذلك خلافًا لظاهر مذهب المالكية القائلين: إنه يحد بتكرار القذف بنفس واقعة الزنى مرة أخرى، ولم تر اللجنة الأخذ به، وأخذت برأى الشافعية والحنابلة؛ لقوة دليلهم.

أما إذا تكرر القذف أثناء إقامة الحد على القاذف:

فمذهب الحنفية: أنه لا يكرر الحد عليه، سواء أكان المقذوف واحدًا أم متعددًا، وسواء تكررت واقعة الزنى المقذوف بها أم لا، وسواء مضى أكثر الحد أم أقله، حتى قالوا: لا يكرر الحد، ولو بقى منه جلدة واحدة للتداخل (فتح القدير ٢٠٨/٤، البحر الرائق ٥/ ٤٣).

ورأت اللجنة الأخذ بهذا الرأى دون رأى المالكية؛ الذين يرون أنه إن مضى من

الحد الأول أكثره أكمل واستؤنف حد ثان للقذف الثانى، وإلا سقط ما تبقى وابتدئ بحد ثان للقذف الثانى (الزرقانى ٨/ ٩٢٥٨٨، منح الجليل ٤/ ٥٠٨)؛ لقوة أدلة القائلين بعدم تكرر الحد فى هذه الحالة

أما حديث عمر - رضى الله عنه - بشأن امتناعه عن تكرار الحد على القاذف بسبب تكرر قذفه بنفس واقعة الزنى الأول، وهو الذى وعدنا آنفًا بإيضاحه، فقد روى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة قال: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر أنه زان، فبلغ ذلك عمر: فكبر عليه، وقال شاط ثلاثة أرباع المغيرة بن شعبة، وجاء زياد، فقال: ما عندك؟ فلم يثبت، فأمر بهم، فجلدوا. وقال: شهود زور، فقال أبو بكرة: أليس ترضى إن أتاك رجل عدل يشهد برجمه. قال: نعم والذى نفسى بيده. فقال أبو بكرة: وأنا أشهد أنه زان. فأراد عمر أن يعيد عليه الجلد، فقال على: يا أمير المؤمنين إنك إن أعدت عليه الجلد أوجبت عليه (أى: على المغيرة) الرجم. وفى حديث آخر زاد: (فلا يعاد على فرية جلد مرتين).

قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله: قول على: إن جلدته فارجم صاحبك، قال: كأنه جعل شهادته شهادة رجلين، قال: وكنت أنا أفسره على هذا حتى رأيته فى الحديث فأعجبنى. ثم قال: يقول: إذا جلدته ثانية فكأنك جعلته شاهدًا آخر (المغنى ٨/ ٢٣٥).

وهذا الحديث حجة قوية للقائلين بعدم تكرر الحد بتكرر القذف بنفس حادثة الزنى التى قذف بها أولا.

المادة الحادية عشرة

حتمية تنفيذ حد القذف دون تأخير

وعدم سقوطه بالتقادم بعد القضاء به

يجب تنفيذ الحد على القاذف فور القضاء النهائى به، ولا يؤخر إلا لعذر تقبله المحكمة التى أصدرت الحكم، فإذا زال العذر نفذ الحد.

ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى أية مدة كانت.

الإيضاح

إقامة الحدود فريضة، والفريضة لا يجوز تأخيرها بغير عذر؛ لأن فى تأخيرها

اعتداء عليها، وهو منهى عنه شرعًا، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإذا كان الزمان معتدلا، والقاذف ليس به ما يدعو إلى تأخير الحد عنه، أقيم عليه الحد فور ثبوته بالقضاء النهائى.

ويوقف تنفيذ الحد إذا خشى على القاذف - أثناء إقامته - الهلاك، ويجب إتمامه عند استطاعة تحمله.

أما إذا كان الحر شديدًا، أو إذا كان البرد شديدًا، أو كان القاذف مريضًا يرجى برؤه أو كان مقطوعًا، أو أقيم عليه حد آخر، أو كانت المرأة القاذفة حاملا أو نفساء - فإن القاذف فى كل هذه الأحوال يترك ولا يقام عليه الحد حتى يعتدل الزمان، أو يبرأ المريض، والمقطوع، أو يسكن ألم الحد السابق، أو تبرأ المرأة من نفاسها، أو تضع حملها.

فقد روى عن على - كرم الله وجهه - قال: «إن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرنى أن أجلدها، فأتيتها فإذا هى حديثة عهد بنفاس؛ فخشيت أن أجلدها فأقتلها، فذكرت ذلك للنبى ﷺ، فقال: أحسنت، اتركها حتى تماثل» (نيل الأوطار ٧/١١٨).

ومن ذلك يعلم أنه إنما أخر على - كرم الله وجهه - إقامة الحد على الجارية لعذر طارئ، وهو النفاس؛ حتى لا يكون جلدها حال نفاسها مفضيًا لهلاكها. وإنه بزوال العذر يقام الحد.

وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعى، وبعض فقهاء الحنابلة، منهم الخرقى (فتح القدير ٤/١٢٨، التاج والإكليل ٦/٢٩٦، المهذب ٢/٢٨٨) واختارت اللجنة الأخذ بهذا الرأى لسلامة حجته؛ ولأن فى تأخير إقامة الحد على المريض الذى يرجى برؤه إلى أن يبرأ أو يصح من مرضه إقامة للحد على الكمال من غير إتلاف، فكان أولى.

وخالف فى ذلك الظاهرية، وبعض فقهاء الحنابلة، وهو قول إسحاق وأبى ثور. فرأوا عدم جواز تأخير الحد على القاذف المريض فى هذه الحالة إلى أن يبرأ - وأوجبوا إقامة الحد عليه فورًا؛ محتجين بأن عمر - رضى الله عنه - أقام الحد على قدامة بن مظعون، وكان مريضًا، ولم يؤخره، وانتشر ذلك فى الصحابة، ولم ينكروه؛ فكان إجماعًا.

ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة (المحلى ١١/١٧٦، المغنى

١٠/ ١٣٠ - ١٣١)

وأجيب على هذا: بأن عمر - رضى الله عنه - يحتمل أنه لم يؤخر الحد على قدامة؛ لأن مرضه كان خفيفًا لا يمنع إقامة الحد عليه على الكمال؛ ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه فى السوط، وإنما اختار له سوطًا كالذى يضرب به الصحيح، ثم إن فعل النبى مقدم على فعل غيره.

ومن ثم رجحت كفة الرأى الأول الذى أخذت به اللجنة، وكذلك الحكم فى تأخير الحد للحر والبرد المفرطين (فتح القدير ٤/ ١٢٨، المغنى ٨/ ١٧١ - ١٧٣)

هذا إذا كان المرض يرجى برؤه وشفاؤه، أما إذا كان القاذف مريضًا بمرض لا يرجى شفاؤه: كالأمراض المستعصية، أو كان ضعيف الخلقة، أقيم الحد عليه بسوط يؤمن معه التلف، أو بقضيب صغير، أو شمراخ النخل، ولا يؤخر إقامته عليه.

فإن خيف عليه من ذلك، أقيم الحد عليه بعثكال فيه ثمانون شمراخًا، يضرب به ضربة واحدة، ولابد أن يكون مبسوطًا، وأن يصل كل شمراخ فيه إلى جسد المحدود؛ وبهذا قال الشافعى، والحنفية.

وأنكر مالك هذا، وقال: إن الله تعالى يقول: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] أى فى حد الزنا، وهذه جلدة واحدة، وأجيب عليه: بأن أبا أمامة بن سهيل بن حنيف روى عن بعض أصحاب النبى ﷺ أن رجلا اشتكى حتى ضنى، فدخلت عليه امرأة، فهشت له، فوقع بها. فسأل الصحابة له النبى ﷺ فأمر أن يأخذوا مائة شمراخ، فيضربوه ضربة واحدة». رواه أبو داود والنسائى.

والحكمة فى ضربه بالعثكول أو العثكال (وهو عنقود النخل): أنه لا يمكن ضربه بالسوط؛ لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه؛ لأنه يؤدى إلى تعطيل حد الله؛ وذلك لأن المريض الذى لا يرجى برؤه لا يخلو حاله من حيث إقامة الحد عليه من أمور ثلاثة:

الأول: أن يقام الحد عليه كاملا مثل الصحيح، وهذا مفض إلى هلاكه وإتلافه، وهو منهى عنه؛ لأنه قتل بما لا يوجب القتل.

الثانى: ألا يقام عليه الحد أصلًا، وفى هذا تعطيل لحد من حدود الله تعالى.

الثالث: أن يقام عليه الحد بعثكول النخل، وهو كما سبق بيانه متعين لتعذر الأولين، وهو أولى من تركه مطلقًا أو إتلافه بالقتل.

يقول الشافعى - رحمه الله تعالى -: «ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف

حاله فالحد بذلك أولى». (شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٦، نيل الأوطار ٧، ١٢٠، المهذب ٢/ ٢٨٨، الشرح الكبير ١٠/ ١٣٢، ابن عابدين ٣/ ١٥٣، المغنى لابن قدامة ٨/ ١٧٣).

وقد رأت اللجنة أن تأخذ بهذا الرأى - رأى الجمهور - لقوة حجتهم دون رأى المالكية.

وغنى عن البيان أن ادعاء قيام عذر لدى المحكوم عليه بحد القذف تفصل فيه المحكمة التى أصدرت الحكم بعد طرحه عليها؛ لأنها أقدر على تفهمه ومدى صلاحيته للقبول. وهى التى استوعبت جنايته، وألمت بها، فإذا استبان لها صدق عذره قبلته وأخرت تنفيذ الحد عليه إلى الوقت الذى تراه ملائمًا لزوال العذر وإلا رفضته وأمرت بالتنفيذ.

ولا يمنع من إقامة الحد على القاذف بعد القضاء مضى أية مدة كانت؛ فإن عقوبة هذا الحد لا تسقط بتقادم الزمان أخذًا بمذهب الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعى، وأحمد، وزفر من الحنفية (التاج والإكليل ٦/ ١٩٧، ١٩٨، المهذب ٢/ ٣٥٥، المغنى ١٠/ ١٨٧، البدائع ٧/ ٤٦) ذلك لأن تأخير إقامة الحد على الجانى إنما هو لعذر هربه مثلا، وقد زال العذر فيقام عليه الحد. وهؤلاء الأئمة يعتبرون الشهادة على القذف قائمة ما لم يطرأ عليها ما ينقضها من الرجوع؛ فلا يؤثر التقادم فى تنفيذ الحد؛ كما أن موت الشهود أو غيبتهم بعد سماع شهادتهم لا يمنع جواز الحكم بها.

ورأت اللجنة أن تأخذ بهذا الرأى صيانة لحدود الله، وحق المقذوف، وتطهيراً للمجتمع من الفساد، خلافًا لجمهور الحنفية الذين يرون سقوط الحد بالتقادم؛ لسقوط الشهادة عندهم بالتقادم؛ ولما يرونه من وجوب قيامها حتى يستوفى الحد، وبالتقادم لم تبق الشهادة قائمة؛ فلا يقام الحد؛ لعدم صحة القضاء الذى هو الاستيفاء وهو من تتمة القضاء.

وحجة جمهور الفقهاء وهو ما أخذت اللجنة برأيهم أقوى، ودليلهم أبين.

المادة الثانية عشرة

مكان إقامة الحد

ينفذ الحد على القاذف فى مكان عام يشهده فيه طائفة من الناس.

الإيضاح

لما كان من الأهداف السامية للشريعة الإسلامية فى تقرير الحدود - ومنها حد القذف - أن تحفظ على الناس أنسابهم وأعراضهم، وتسترجع للمجتمع قيمه وآدابه، لتعم فيه الفضيلة وتندثر الرذيلة، ويمتنع الناس من الإقدام على الجرائم والأخذ بأسبابها - اقتضى ذلك أن يكون لتنفيذ هذه الحدود نوع من العلانية والإشهار، وقد جاء ذلك واضحًا صريحًا منصوصا عليه فى آية الزنى فى قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

فأمر الله تعالى - أن يشهد عذاب الزانى أو الزانية بالجلد طائفة من المؤمنين، والمراد بالطائفة: جمع يحصل به التشهير؛ زيادة فى التنكيل؛ وزجرًا للمحدود؛ وعبرة لغيره من المؤمنين حتى يلمسوا بأنفسهم عذاب المحدود، وعاقبة المجترئين على حدود الله.

وإذا كان حد القذف من الحدود مثل حد الزنى، فإن إقامته فى مكان عام يشهده طائفة من الناس يكون محققًا لأهدافه، ومنتجًا لآثاره فى الجانى وفى المجتمع، ورادعًا لغير القاذف من مقارفة هذه الجريمة، ومن ثم أوجبت المادة أن يشهد إقامة الحد جماعة من الناس لتتحقق أهدافه.

غير أن جمهور الفقهاء ذهب إلى عدم جواز إقامة الحدود فى المساجد؛ لقوله ﷺ: «لا تقام الحدود فى المساجد» وقد روى من طرق متعددة.

وروى عنه ﷺ: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم، وإقامة حدودكم، وجمروها فى جمعكم وصفوا على أبوابها المطاهر»

ولأن المساجد إنما أقيمت للصلاة، وقراءة القرآن، وذكر الله، وفى جواز إقامة الحدود فيها منافاة لذلك، ولأنه لا يؤمن أن يبول المحدود، أو يسيل منه الدم، أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد، والله تعالى يقول: ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥] (فتح القدير ٤/ ١٢٩٣، البدائع ٧/ ٦٠، كشاف القناع ٤/ ٤٨، المغنى ١٠/ ٣٣٩ - ٣٤٠، المهذب ٢/ ٢٠٥، سبل السلام ٤/ ٣٢ - ٣٣).

ورأت اللجنة أن تأخذ بهذا الرأى، دون ما ذهب إليه ابن أبى ليلى وابن حزم

الظاهرى (المحلى ١١/١٢٣) من جواز إقامة الحدود فى المساجد؛ لقوة أدلة المانعين وسلامتها.

وتجب ملاحظة أن الحد لو أقيم فى المسجد أجزأ فى رأى المانعين، ولا يعاد؛ لأن المنع لمعنى فى المسجد لا فى الحد نفسه.

كما رأت اللجنة أن دور العبادة الخاصة بغير المسلمين تلحق فى هذا الحكم بالمساجد؛ رعاية للمشاعر الدينية عند أهل الكتاب.

المادة الثالثة عشرة

كيفية الجلد وآلته

يجلد الرجل قائمًا والمرأة قاعدة، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم إلى الجسد: كالفرو، والحشو ونحوهما.

ويكون الضرب وسطًا لا يخرق جلدًا ولا يقطع لحمًا، ويفرق على أعضاء القاذف وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة.

وآلة الجلد: سوط من الجلد، متوسط الطول، خال من العقد، غير يابس، ولا متعدد الأطراف

الإيضاح

فرق الفقهاء بين الرجل والمرأة فى كيفية ضرب كل منهما الحد، فقرروا أن الرجل يجلد قائمًا دون مد ولا قيد؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «ليس فى ديننا مَدٌّ ولا قيد ولا تجريد». (المهذب ٢/٢٨٨).

ولما روى عن أبى هريرة أنه جلد رجلا قائمًا فى القذف.

ولأن مبنى الحد على التشهير، والوقوف أبلغ فيه.

وإنما قرر الفقهاء عدم مدّ المحدود؛ لأن فى مده زيادة فى إيلامه، غير مستحقة بالقذف، ولا هو من الحد. إلا إذا امتنع المحدود عن إقامة الحد عليه، فلم يصبر أو يقف حتى يقام عليه الحد، أو دفع بيديه ما يضرب به - فلا بأس فى هذه الحال من ربطه، وإمساكه حتى يقام عليه الحد الذى شرعه الله تعالى.

ولا ينزع عن المحدود ثيابه التى يلبسها إلا ما يمنع وصول الألم إلى جسده: كالفرو والحشو والسلاح؛ لما روى من أن أبا عبيدة بن الجراح أتى برجل فى حد

فجعل الرجل ينزع قميصه قائلا: ما ينبغى لجسدى هذا المذنب أن يضرب وعليه قميص، فقال أبو عبيدة: لا تدعوه ينزع قميصه، فضربه عليه.

وبهذا قال جمهور الفقهاء (فتح القدير ٤/ ١٢٨، الجصاص ٣/ ٣٢٣، المهذب ٢/ ٢٨٨، الإقناع ٤/ ٢٤٦، شرائع الإسلام ٢/ ٢٤٦) ؛ لأن سبب حد القذف - وهو النسبة إلى الزنى كذبًا - غير مقطوع به؛ لجواز أن يكون القاذف صادقًا غير أنه عاجز عن البينة فناسبه التخفيف بعدم نزع ثيابه (المبسوط ٩/ ٧٣).

وذهب الإمام مالك إلى تجريد المحدود فى القذف؛ أسوة بسائر الحدود.

ورأت اللجنة الأخذ برأى الجمهور لقوة حجته.

أما المرأة فتضرب قاعدة؛ لما روى عن على - كرم الله وجهه -: «يضرب الرجل قائمًا، وتضرب المرأة قاعدة فى الحد» وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها؛ لئلا تنكشف، فإن مبناها الستر. وهذا ما اختارت اللجنة الأخذ به، دون رأى الظاهرية؛ الذين يقولون بإقامة الحد كيفما يتيسر على الرجل والمرأة دون تفريق، قيامًا كان ذلك أم قعودًا.

ويكون الضرب وسطا لا شديدًا فيقتل، ولا ضعيفًا فلا يردع، ولا يبالغ الجلاد فيه حتى يخرق به جلدًا أو يقطع به لحما؛ لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه أتى بمحاربة قد فجرت فقال: «اذهبا بها واضرباها، ولاتخرقا لها جلدًا».

ولما روى عن على، وأبى هريرة - رضى الله عنهما - أنهما قالا: «ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين».

ويفرق الضرب على أعضاء القاذف وجسده ويتقى منه الوجه والفرج والمواضع المهلكة؛ لأن القصد من الحد هو الردع لا القتل؛ ولما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه». (سبل السلام ٤/ ٣٢).

وروى أيضًا عن على - كرم الله وجهه - أنه أتى برجل سكران، أو فى حد، فقال: «اضرب وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير».

وروى كذلك عن عمر - رضى الله عنه -: قوله: «اضرب وأعط كل عضو حقه».

والحكمة فى ذلك: أن جمع الضرب فى عِضو واحد قد يؤدى إلى فساده أو

إهلاكه، والحد للزجر لا للإتلاف؛ ولأن الفرج مقتل، والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى، كما أن الرأس مجمع الحواس الباطنة، وربما تفسد بالضرب، فيكون ذلك إهلاكًا معنى.

ولأن ضرب الرأس قد يظلم به البصر، ويختلط به العقل.

وبهذا قال الفقهاء فى عدم ضرب الرأس، وخالف أبو يوسف، وقال: تضرب الرأس ضربة واحدة؛ مخالفًا بقوله ما ذهب إليه أولا؛ مستندًا إلى ما روى عن أبى بكر - رضى الله عنه - أنه أتى برجل انتفى من أبيه، فقال: «اضرب الرأس فإن فيه شيطانًا».

ويحسن الإكثار من ضرب الأليتين والفخذين وما شابههما من المواضع التى يكثر فيها اللحم؛ لأن ضربها أشد إيلامًا للمحدود من غيرها مع أمن لحوق الضرر به. وهو المقصود من ضربه الحد (منتهى الإرادات ٤/ ٦٩، الإقناع ٤/ ٢٤٦، والمراجع السابقة).

الآلة التى يقام بها الحد

اختلف الفقهاء فى تعيين الآلة التى يقام بها الحد على قولين:

الأول: جواز إقامة الحد بكل ما يكون به الضرب، فيجوز أن يكون بسوط أو بحبل من شعر أو كتان أو حلفاء، أو قضيب من خيزران أو غير ذلك.

وبهذا قال الظاهرية (المحلى ١١/ ١٧٢) ؛ مستدلين بظاهر النصوص التى تفيد إقامة الحد على القاذف دون تعيين للآلة التى يقام بها، قائلين: لو أراد الله أن يكون الجلد بالسوط دون غيره لبينه لنا ووضحه على لسان رسوله ﷺ، ولم يحدث؛ فدل ذلك على جواز إقامة الحد بكل ما يضرب به.

الثانى: إقامة الحد بالسوط وحده، وبه قال الجمهور (المراجع السابقة) وذهبوا إلى أن حجم السوط يكون متوسط الطول بين القضيب والعصا، وأن يكون خاليًا من العقد، ولا يكون يابسًا يمزق الجلد ويقطعه، ولا خلقًا يقصر عن إيصال الألم إلى جسد القاذف، بل يكون وسطًا بين الاثنين، فإن كان يابسًا أو بطرفه عقدة دق عليه حتى يلين ثم يضرب به الناس؛ لما روى عن حنظلة السدوسى، قال: سمعت أنس ابن مالك يقول: كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به الناس، قلنا لأنس: فى زمان من كان هذا؟ قال: فى زمان عمر

ابن الخطاب. (نصب الراية ٣/ ٣٢٣).

ولما روى عن يحيى بن كثير أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى أصبت حدًّا فأقمه على فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط، فأتى بسوط شديد له ثمرة، فقال: «سوط دون هذا»، فأتى بسوط مكسور لين فقال: «سوط فوق هذا»، فأتى بسوط بين سوطين، فقال: «هذا»، - فأمر به فجلد. (نيل الأوطار ٧/ ١٢٠ - ١٢١، نصب الراية ٣/ ٣٢٣، الموطأ بهامش الباجى ٧/ ١٤٢).

كما اشترط الفقهاء ألا يكون للسوط أكثر من ذنب (طرف) واحد، فإن كان له أكثر من ذنب احتسبت الضربة بعدد الذنبات بالسوط. (فتح القدير ٤/ ١٢٦ - ١٢٨).

ورأت اللجنة الأخذ برأى جمهور الفقهاء القائلين: إن الضرب يكون بالسوط وحده، لقوة أدلتهم.

كما رأت تحديدًا لنوع السوط؛ منعًا للتضارب والاختلاف - أن يكون من الجلد؛ لأنه النوع السائد المعروف فى هذا الزمان الذى تصنع منه السياط

ولأن الاتجاه إلى الأخذ برأى الجمهور مع تحديد نوع السوط أبلغ فى الردع، وأدعى إلى الزجر، وتحقيق الأهداف الشرعية من الجلد.

وفى تحديد وصف السوط بأن يكون خاليًا من العقد، وألا يكون يابسًا ولا متعدد الأطراف - رعاية للقاذف وأمانًا له من التلف، أو الهلاك فى النفس، أو الأعضاء.

وضرب التعزير أشدها، يليه حد الزنى، ثم حد الشرب.

أما إن ضرب التعزير أشد؛ فلأن المقصود منه الزجر، وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد عن المقرر فى الحدود، فلو قلنا بتخفيف الضرب فيه أيضًا فات المقصود؛ لأن الألم ما لم يخلص إليه لا ينزجر؛ ولذا يجرد من ثيابه فى التعزير، ويعزر فى ثياب واحد. ثم الضرب فى الزنى أشد من الضرب فى شرب الخمر؛ لأن حد الزنى يُتْلا فى القرآن، وسماه الله عذابًا: فقال ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وقال: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ﴾ وحد الشرب لا يتلى فى القرآن؛ ولأن المقصود هو الزجر، ودعاء الطبع إلى الزنى عند غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب، ثم حد الشرب أشد من حد القذف؛ لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القذف؛ لأن القذف خبر يحتمل الصدق والكذب، وقد يعجز القاذف عن

إقامة أربعة شهداء مع صدقه؛ فلهذا كان الحد فيه أخف من حد الشرب. (المبسوط ٩/ ٧١ - ٧٢).

(مادة ١٥٦) [١]

إذا لم يتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين ١٤٧و١٥٠ أو زال إحصان المقذوف - يعزر الجانى بجلده من عشر جلدات إلى خمسين جلدة.

الإيضاح

قدمنا أن الفقهاء متفقون على أن الرمى بالزنى قذف موجب للحد على القاذف.

أما إذا كان الرمى بغير ذلك مثل: الرمى بنفى النسب، فهذا وإن اعتبره غير الظاهرية من الفقهاء قذفًا موجبًا للحد، فقد خالف فيه الظاهرية (المحلى ١١/ ٢٦٦)، ولذلك لم يوجبوا الحد على القذف به؛ لأنهم لم يعتبروه قذفًا موجبًا للحد.

وقد يكون الرمى بغير ذلك من كل ما فيه إيذاء وإيلام للمقذوف، وهو يعد سبا أو شتمًا.

والسب: إما أن يرمى فيه المجنى عليه بما هو معصية: كالكفر، أو القتل، أو السرقة، أو الزندقة، أو شرب الخمر، أو أكل الربا، أو خيانة الأمانة، أو ما شابه ذلك من سائر المعاصى، أو يرمى فيه المجنى عليه بغير ما هو معصية؛ سواء كان الجانى صادقًا فيما رماه به: كأن ينادى من به سواد أو صمم أو عته أو عرج بقوله: يا أسود، يا أصم، يا أعرج، يا معتوه، أو يقول للأعمى: يا أعمى؛ أو غير صادق: كأن يقول لعاقل: يا مجنون، أو يقول لصحيح: يا أشل، أو يقول لإنسان: يا كلب، يا حمار. . . إلى غير ذلك من الأوصاف التى يكذبه الواقع فيها - فإن الرمى بهذه الأوصاف فى هذه الأحوال لا يعتبر قذفًا موجبًا للحد، وإنما هو سب أو شتم. يتناوله الكتاب الثالث من هذا المشروع، وهو الخاص بالجرائم التعزيرية.

أما إذا كان الرمى بالزنى لكن لم يتوافر شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ التى أوضحت شروط المقذوف، وهى: البلوغ، والعقل، وأن يكون معينًا، محصنًا، عفيفًا، أو لم تتوافر أركان الإثبات بإحدى الوسيلتين المنصوص

---

(١) رجعنا هاهنا فى اعتمادنا على إيضاح هذه المادة إلى ترتيب المواد المذكور فى أول الموضوع؛ لعدم توفر النسخة الأخرى، ويراعى أن المواد المشار إليه ثنايا هذا الإيضاح تتبع الترقيم الموجود بأول الموضوع.

عليهما فى المادة ١٥٠، وهما: الإقرار، والبينة الشرعية، بأركان كل منهما، وشرائطه المفصلة فى تلك المادة، أو زال إحصان المقذوف بعد ثبوته وقبل إتمام تنفيذ الحد - ففى هذه الأحوال يعزر القاذف بجلده من عشر جلدات إلى خمسين جلدة؛ بحيث لا تصل إلى عقوبة الحد التى شرعها الله وهى: ثمانون جلدة طالما لم يثبت القذف بالزنى، فالقاذف وإن أفلت من عقوبة الحد المقدر، فإنه يجب ألا يفلت من عقوبة التعزير؛ تطهيرًا للمجتمع من الفساد.

ومنعًا للتضارب فى الأحكام، وتحديدًا لمقدار العقوبة فى هذا المقام، وحتى تكون الأحكام أشد زجرًا، وأكثر انضباطًا - رأت اللجنة أن تكون العقوبة التعزيرية بالجلد لما فيه من الردع الكافى خاصة فى هذا الزمان، الذى لم يعد الحبس أو السجن محققًا لكل أهدافه فى درء تلك المفاسد، وحددت مجال تقدير العقوبة ما بين عشر جلدات إلى خمسين جلدة، ويترك للقاضى حرية إنزال ما يراه مناسبًا لحالة الجانى، ومكانته، وجريمته، وندرة وقوعها فى المجتمع، وآثارها فيه، وما يكون رادعًا له، ولأمثاله عن ارتكاب هذه الجناية فى حدود المقادير المحددة فى هذه المادة.

وفرق بين التعزيرات والحدود؛ فالحدود عقوبة مقدرة، ومرتكبو أسبابها أمام الشرع سواء، تنزل بهم عقوبة واحدة إذا ما اتحد حدهم، لا فرق بين شريف ووضيع، ولا بين أمير ومأمور؛ فالكل أمام الحد سواء.

أما التعزير فعقوبته متفاوتة، يراعى فيها حجم الجريمة، وأثرها، فمن يسرق نصابًا من غير حرز تكون عقوبته أشد ممن يسرق دون النصاب، ويشدد على معتاد الجريمة بخلاف من يرتكبها لأول مرة، ولا يغفل فى التعزير حال المجنى عليه ومكانته الأدبية والاجتماعية.

كما أن الحدود لا تجوز فيها الشفاعة، بخلاف التعزيرات فتقبل فيها الشفاعة ويجوز لولى الأمر العفو عن الجانى فيها إذا لم تتعلق بحق الآدمى.

كما أن ما يحدث من التلف للمحدود فى الحد لا ضمان فيه عند الفقهاء، أما ما يحدث من التلف فى التعزير ففيه ضمان عند الشافعية (الأحكام السلطانية ٢٣٨).

والحد لا يتجزأ بحال من الأحوال، والتعزير تتجزأ فيه العقوبة إذا كانت معهودة فى نوع من الذنوب: كالتعزير بالحبس، والضرب معًا؛ فيجوز الاقتصار على

أحدهما.

والحدود يحتاط فى إثباتها وتدرأ بالشبهات بخلاف التعزيرات.

وترك تحديد العقوبة التعزيرية نوعًا وكمًّا للقاضى ليختار ولاة الأمور من العقوبات ما يتناسب مع كل عصر وبيئة؛ تحقيقًا لمصالح الناس المتغيرة المتبدلة التى تتغير وتتبدل بتغير الأشخاص والأزمان والمجتمعات، وحتى يبقى التشريع الإسلامى على الدوام متجددًا حافظًا لكل مقومات البقاء والتفوق والصلاحية.

وأسباب التعزير مبسوطة فى كتب الفقه كافة فى إطناب وتفصيل.

(مادة ١٥٧)

لا تجوز المطالبة أمام المحاكم الجنائية أو المدنية بأى تعويض عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب.

وفيما عدا ذلك تجرى على الشاكى الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية.

الإيضاح

لما كانت أحكام هذا القانون مستمدة كلها من الشريعة الإسلامية، وقد وضعت عقوبة الجلد فيها على أساس محاربة الباعث الذى يدعو القاذف إلى إيلام المقذوف وتحقيره. فكان جزاؤه الجلد؛ ليؤلمه إيلامًا بدنيًا؛ لأن الإيلام البدنى هو الذى يقابل الإيلام النفسى، فضلا عن وصمه بالفسق، ورد شهادته ما لم يتب، ومن ثم لم يكن للغرامات أو التعويضات المالية فى هذا المجال نصيب فى الشريعة الإسلامية، التى حاربت الدوافع النفسية الداعية إلى الجريمة بالعوامل النفسية المعتادة التى تستطيع وحدها التغلب على دوافع الجريمة، وصرف الإنسان عنها، ولم تجعل الشريعة تعويضًا ماليًا فى مقابل الاعتداء على العرض، وقذف المحصنات، وإشاعة الفاحشة والسوء فى المجتمع. وهذه الجرائم لا تعوض بالمال وإنما تستأصل بالعقوبات البدنية الرادعة.

ولما كانت القوانين الوضعية تعاقب على القذف بالحبس، أو بالغرامة، وتقضى بالتعويض وهى عقوبات غير زاجرة لذلك ازدادت جرائم القذف والسب زيادة عظيمة، وأصبح الناس يتبادلونها بغير خوف ولا رهبة، ولو علموا بأن المقابل

للجرائم فى هذا النوع هو العقوبة البدنية التى توجع البدن، وتحقر الجانى فى المجتمع - لما فكروا فى اقترافها؛ لذلك نصت المادة على عدم جواز المطالبة بأية تعويضات أمام المحاكم الجنائية أو المدنية عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب.

(مادة ١٥٨)

إذا لم يكن الجانى بالغًا بالأمارات الطبيعية وقت ارتكاب الجريمة يعزر على الوجه الآتى:

أ - فإذا كان الجانى قد أتم السابعة، ولم يتم الثانية عشرة، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة، أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد والديه، أو إلى ولى نفسه، أو إيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

ب - وإذا كان قد أتم الثانية عشرة، ولم يتم الخامسة عشرة، يعاقب بضربه بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة.

ج - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة، ولم يتم الثامنة عشرة، يعاقب بجلده من عشر إلى أربعين جلدة.

الإيضاح

كما أن عقوبة غير البالغ على اقتراف هذه الجريمة يجب أن تتدرج وفقًا لاختلاف سن الجانى ممن لم يكتمل له بعد سن البلوغ المنصوص عليه فى هذا القانون بأن كان دون الثامنة عشرة.

وقد رأت اللجنة أن الصبى دون السابعة لم يزل بعد طفلا غير مميز ليس أهلا للتكليف لا تجوز مساءلته.

فإذا أتم السابعة وكان دون الثانية عشرة؛ فمثله لا يحتمل الضرب ولا الجلد، ولكنه فى حاجة إلى رعاية وتوجيه وتقويم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية المختصة زمنًا تراه المحكمة كافيًا.

فإذا بلغ الصبى الثانية عشرة، وكان دون الخامسة عشرة، فإنه يكون بحالة يحتمل فيها الضرب ليرتدع عما اقترفه، ويكون للمحكمة حق تعزيره بما تراه كافيًا لردعه بالضرب بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة باعتباره الطريقة المثلى فى إصلاحه

فإذا بلغ الخامسة عشرة أصبح من المقدرة بحيث يحتمل الجلد، وفى هذه السن يعتبر بالغًا فى رأى بعض الفقهاء، وهو الرأى المفتى به فى مذهب الحنفية.

واللجنة - وإن لم تر الأخذ به - لكنها ترى أن يكون بلوغ هذه السن حدًّا للترقى بالعقوبة إلى الجلد تعزيرًا فى النطاق المقرر فى المشروع وما تراه المحكمة رادعًا للجانى وزاجرًا لغيره مع ملاحظة احتمال كل فى مثل سنه.

وفيما قرره رسول الله ﷺ فى الحديث: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر» - سند قوى، وحجة متينة، فى هذا المقام.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب حد السرقة

ومن سرق، وهو بالغ، عاقل، مختار، التزم حكم الإسلام نصابًا من المال الذى يقصد إلى سرقته من حرز مثله، لا شبهة له فيه؛ وجب عليه القطع، والدليل عليه: قوله - تعالى -: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم.

ولا يجب القطع على المنتهب، ولا على المختلس، لما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «ليس على المنتهب قطع، ولا على المختلس قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة، فليس منا» ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس، وبالسلطان، فلم يحتج فى ردعه إلى القطع، ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية؛ لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم، فلم يحتج إلى القطع.

(فصل) ولا يجب على صبى ولا على مجنون؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» وروى ابن مسعود - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أتى بجارية قد سرقت، فوجدها لم تحض، فلم يقطعها. وهل يجب على السكران؟ فيه قولان، ذكرناهما فى الطلاق.

ولا يجب على مكره؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» ولأن ما أوجب عقوبة لله - عز وجل - على المختار لم يوجب على المكره؛ ككلمة الكفر. ولا تجب على الحربى؛ لأنه لم يلتزم حكم الإسلام.

وهل يجب على المستأمن؟ فيه قولان، ذكرناهما فى السير.

(الشرح) أما قوله: لما روى جابر - رضى الله عنه -... الحديث، فأخرجه أحمد[١] وأبو داود[٢] والترمذى[٣] والنسائى[٤] وابن ماجه[٥] والدارمى[٦]

---

(١) (٣/ ٣٨٠)
(٢) (٤/ ٥٥١ - ٥٥٢) كتاب الحدود: باب القطع فى الخلسة حديث (٤٣٩١)
(٣) (٤/ ٥٢) كتاب الحدود: باب الخائن والمختلس والمنتهب حديث (١٤٤٨)
(٤) (٨/ ٨٨ - ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه.
(٥) (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب الخائن والمنتهب والمختلس حديث (٢٥٩١)
(٦) (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق.

وعبد الرزاق[١] والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[٢] وابن حبان[٣] والدارقطنى[٤] والبيهقى[٥] والخطيب فى تاريخ بغداد[٦]، كلهم من طريق أبى الزبير عن جابر، مرفوعًا: «ليس علىٰ المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع».

وقال الترمذى: حسن صحيح. وصححه ابن حبان.

وقال الزيلعى فى «نصب الراية»[٧]: وسكت عنه عبد الحق فى أحكامه، وابن القطان بعده؛ فهو صحيح عندهما. اهـ.

وقد ضعف هذا الحديث جماعة؛ بحجة أن ابن جريج لم يسمعه من أبى الزبير، فقال أبو داود: وهذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبى الزبير، وبلغنى عن أحمد بن حنبل أنه قال: إنما سمعهما ابن جريج من ياسين الزيات، وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ. اهـ.

وقال: وقد روى هذا الحديث عن ابن جريج عيسى بن يونس والفضل بن وهب ومحمد بن ربيعة ومخلد بن يزيد وسلمة بن سعيد، فلم يقل أحد منهم: حدثنى أبو الزبير. ولا أراه سمعه من أبى الزبير. اهـ.

وقال ابن أبى حاتم فى العلل[٨]: سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر. . . فقالا: لم يسمع ابن جريج هذا الحديث من أبى الزبير، يقال: سمعه من ياسين الزيات، حدث به ابن جريج عن أبى الزبير، فقلت لهما: ما حال ياسين؟ فقالا: ليس بالقوى. اهـ.

الرد على المضعفين لحديث جابر:

ينحصر إعلال الحديث لمن أعله فى أن ابن جريج لم يسمعه من أبى الزبير، وزاد بعضهم أنه سمعه من ياسين الزيات عن أبى الزبير عن جابر، فدلسه ابن جريج ورواه

---

(١) (١٠/ ٢١٠) رقم (١٨٨٦٠)
(٢) (٣/ ١٧١)
(٣) (١٥٠٢ - موارد)
(٤) (٣/ ١٨٧) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٠)
(٥) (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس.
(٦) (١١/ ١٥٣)
(٧) (٣/ ٣٦٤)
(٨) (١/ ٤٥٠)

عن أبى الزبير وأسقط ياسين الزيات.

قلت: وقد صرح ابن جريج بسماع هذا الحديث من أبى الزبير فى ثلاث روايات.

الأولى: عند الدارمى[١].

الثانية: عند الخطيب فى تاريخه[٢] من طريق مكى بن إبراهيم قال: أنا ابن جريج قال: أخبرنى أبو الزبير...

وقال الخطيب: لا أعلم روى هذا الحديث مجودًا هكذا غير مكى بن إبراهيم، وهكذا فتصريح ابن جريج بسماع الحديث من أبى الزبير قد هدم إعلال من أعله، على أن ابن جريج قد توبع على هذا الحديث:

فقد أخرجه النسائى[٣] وابن حبان[٤] والخطيب[٥] من طريق سفيان الثورى عن أبى الزبير عن جابر، به.

وهذا الطريق قد صححه ابن حبان، لكن قال النسائى: لم يسمعه سفيان من أبى الزبير. ثم أخرجه[٦] من طريق أبى داود الحفرى عن سفيان عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر.

وتابعه - أيضًا - المغيرة بن مسلم:

أخرجه النسائى[٧] والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٨]، والبيهقى[٩] عن طريق شبابة بن سوار ثنا المغيرة عن أبى الزبير عن جابر.

وقال الزيلعى فى «نصب الراية»[١٠]: والمغيرة بن مسلم صدوق، قاله ابن معين وغيره. اهـ.

والحديث بهذه المتابعات وتصريح ابن جريج بسماعه من أبى الزبير، صحيح

---

(١) (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق.
(٢) (١/ ٢٥٦)
(٣) (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه.
(٤) (١٥٠٣ - موارد)
(٥) (٩/ ١٣٥)
(٦) (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه.
(٧) (٨/ ٨٩)
(٨) (٣/ ١٧١)
(٩) (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس.
(١٠) (٣/ ٣٦٤)

قطعًا. على أن أبا الزبير قد توبع أيضًا، تابعه عمرو بن دينار عن جابر: أخرجه ابن حبان[١].

وقال الحافظ فى الفتح[٢]: هو حديث قوى، أخرجه الأربعة، وصححه أبو عوانة والترمذى من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر رفعه، وصرح ابن جريج فى رواية للنسائى بقوله: أخبرنى أبو الزبير ووهم بعضهم هذه الرواية، فقد صرح أبو داود بأن ابن جريج لم يسمعه من أبى الزبير، قال: وبلغنى عن أحمد: إنما سمع ابن جريج من ياسين الزيات، ونقل ابن عدى فى «الكامل» عن أهل المدينة أنهم قالوا: لم يسمع ابن جريج من أبى الزبير. وقال النسائى: رواه الحفاظ من أصحاب ابن جريج عن أبى الزبير، فلم يقل أحد منهم: أخبرنى، ولا أحسبه سمعه. قلت - أى الحافظ - لكن وجد له متابع عن أبى الزبير، أخرجه النسائى أيضًا من طريق المغيرة ابن مسلم عن أبى الزبير، لكن أبو الزبير مدلس أيضًا، وقد عنعنه عن جابر، لكن أخرجه ابن حبان من وجه آخر بمتابعة أبى الزبير فقوى الحديث، وقد أجمعوا على العمل به إلا من شذ. اهـ.

وفى الباب عن عبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك:

حديث عبد الرحمن بن عوف.

أخرجه ابن ماجه[٣]، وقال البوصيرى[٤]: إسناد صحيح رجاله ثقات، وصحح سنده الحافظ[٥].

حديث أنس:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى نصب الراية[٦].

وأما قوله: لقوله ﷺ: «رفع القلم. . .»، فقد تقدم تخريجه فى مواضع متعددة.

وأما قوله: وروى ابن مسعود أن رسول الله ﷺ أتى بجارية. . الحديث، فأخرجه

---

(١) (١٥٠٢ - موارد)
(٢) (١٢/ ٩١ - ٩٢)
(٣) (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب الخائن والمنتهب والمختلس حديث (٢٥٩٢)
(٤) (٢/ ٣١٩)
(٥) التلخيص (٤/ ١٨٤)
(٦) (٣/ ٣٦٥)

البيهقى فى «السنن الكبرى»[١] عن ابن مسعود موقوفًا، وقد وهم المصنف وتابعه الرافعى فى جعل هذا الحديث مرفوعًا.

وأخرج عبد الرزاق[٢] وابن أبى شيبة[٣] عن الزهرى قال: لا قطع على من لم يحتلم، والمرأة كذلك ما لم تحض.

وأخرج ابن أبى شيبة[٤] عن الحكم قال: ليس على الجارية حد حتى تحيض.

وأما قوله: لقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان...»، فتقدم تخريجه فى مواضع كثيرة.

أما السرقة فى اللغة: فأخذ الشىء من الغير خفية، يقال: سرق منه مالا، وسرقه مالا، يسرقه سَرَقًا وسرقة: أخذ ماله خفية؛ فهو سارق.

ويقال: سرق أو استرق السمع والنظر: سمع أو نظر مستخفيا.

وأما فى الشرع:

فعند الشافعية، السرقة هى: أخذ الشىء من الغير خفية بغير حق.

ف «أخذ»: جنس يتناول أخذ الشىء من النفس، ومن الغير، خفية أو جهرة، بحق أو بغير حق.

وإضافته إلى «الشىء» لبيان الواقع و «من الغير»: أخرج أخذ الشىء من النفس مطلقا: مملوكا له أو لغيره، كوديعة أو رهن أو عارية.

«خفية» أخرج الأخذ من الغير جهرة، صاحَبَه مكابرة كما فى الغصب، أو لا كما فى الاختلاس.

و «بغير حق»: أخرج أخذ الشىء من الغير خفية، بحق: كأخذ المودع وديعته، والراهن رهنه، والمعير عاريّته.

وعند الحنفية هى: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ.

أطلق فى الأخذ فشمل الحقيقى والحكمى، فالأول هو أن يتولى السارق أخذ

---

(١) (٨/ ٢٦٤) كتاب السرقة: باب السن التى إذا بلغها الرجل أو المرأة أقيمت عليهما الحدود.
(٢) (٨/ ١٧٩) رقم (١٨٧٤١)
(٣) (٥/ ١٨) كتاب الحدود.
(٤) (٥/ ١٨) كتاب الحدود.

المتاع بنفسه، والثانى هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد، ويخرجوه من المنزل؛ فإن الكل يقطعون استحسانا. فخرج بالتكليف الصبى والمجنون؛ لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها، فهما مخصوصان من آية السرقة، لكنهما يضمنان المال. وإن كان يجن ويفيق، فإن سرق فى حال جنونه لم يقطع، وإن كان فى حال الإفاقة قطع، ولو سرق جماعة فيهم صبى أو مجنون يدرأ عنهم القطع؛ كذا فى البدائع، وشمل الذكر والأنثى والحر والعبد ولو آبقا، والمسلم والكافر، كما فى البدائع.

وخرج بقيد «الخفية» ما أخذ جهرا مغالبة أو نهبا أو اختلاسا؛ فإنه لا قطع فيه. وأفاد بقوله «الأخذ خفية» أن الشرط: الخفية وقت الأخذ أو دخول الحرز، ليلا كان أو نهارا، وأما الخفية فى الانتهاء: فإن كانت السرقة نهارا فى المصر فهى شرط أيضا، وما بين العشاء والعتمة من النهار؛ ولذا قال فى الاختيار: ولو دخل بين العشاء والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار، وإن كانت السرقة ليلا فليست بشرط، حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من فى يده - قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى، ولم يبين المصنف أن المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو المسروق منه؛ فهى رباعية، فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار أيضا فلا قطع، أو لم يعلما فيقطع اتفاقا، أو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه يقطع؛ اكتفاء بكونها خفية فى زعم السارق، وإن كان على عكسه بأن زعم اللص بأن صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففى «التبين»: لا يقطع؛ لأنه جهر، وفى الخلاصة والمحيط والذخيرة: أنه يقطع؛ اكتفاء بكونها خفية فى زعم أحدهما أيهما كان.

واحترز بقوله «قدر عشرة دراهم» عن سرقة ما دونها، وأطلق فى الدراهم؛ فانصرفت إلى المعهودة، وهى أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة.

والسرقة عند المالكية - كما عرفها ابن عرفة «أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره، أو مالا محترما لغيره نصابًا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه».

السرقة فى اللغة معلومة، وأصلها اسم مصدر من سرق، يقال سرقا فى المصدر وسرقة فى اسمه، وقال المازرى: هى أخذ المال على وجه الاستسرار، هذا معناها

عرفا، فخرج أخذه قهرا وغصبا وحرابة وغلية وخديعة، قالوا ويرد عليه الاختلاس، ويرد عليه بعض ما أخرجه الشيخ فى قيده بالطرد وما أدخل به العكس.

فقوله رحمه الله: «أخذ» مثل عبارة المازرى فى الجنس، وهذا مناسب لاسم المصدر، وإذا أريد الاسمى يقال: المأخوذ من مكلف لا يعقل إلخ.

قوله: «مكلف» فأخرج أخذ المجنون والصبى إلى أن يحتلم أو يبلغ سن الاحتلام عادة.

والسرقة عند الحنابلة: هى أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة له - أى الآخذ - فيه.

وقوله: «على وجه الاختفاء» متعلق بـ«أخذ»، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يختفى بذلك.

قوله: «نصابًا من المال»[1] النصاب: الأصل، ومنه قولهم: كريم النصاب.

قوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ قال القرطبى: بدأ الله بالسارق فى هذه الآية قبل السارقة، وفى الزنى بدأ بالزانية، والحكمة فى ذلك أن يقال: لما كان حب المال على الرجال أغلب، وشهوة الاستمتاع على النساء أغلب - بدأ بهما فى الموضعين.

قال بعض الأصوليين: هذه الآية مجملة من أوجه:

أحدها: أن الحكم معلق على السرقة، ومطلق السرقة غير موجب لقطع، بل لا بد أن تكون هذه السرقة سرقة لمقدار مخصوص من المال، وذلك القدر مذكور فى الآية؛ فكانت الآية مجملة.

وثانيها: أنه - تعالى - أوجب قطع الأيمان والشمائل، وبالإجماع لا يجب قطعهما معا؛ فكانت الآية مجملة.

وثالثها: أن اليد اسم يتناول الأصابع وحدها، ويقع على الأصابع مع الكف، والساعد إلى المرفقين، ويقع على كل ذلك إلى المنكبين، وإذا كان لفظ «اليد» محتملا لكل هذه الأقسام، والتعيين غير مذكور فى هذه الآية - كانت مجملة.

ورابعها: أن قوله: «فاقطعوا» خطاب مع قوم؛ فيحتمل أن يكون هذا التكليف واقعا على مجموع الأمة، وأن يكون واقعا على طائفة مخصوصة منهم، وأن يكون

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٣).

على شخص معين منهم، وهو إمام الزمان - كما ذهب إليه الأكثرون - ولما لم يكن التعيين مذكورا فى الآية كانت مجملة.

فثبت بهذه الوجوه أن هذه الآية مجملة على الإطلاق.

وقال قوم من المحققين: إن الآية ليست مجملة ألبتة؛ وذلك لأنا بينا أن الألف واللام فى قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ قائمان مقام «الذى» والفاء فى قوله «فاقطعوا» للجزاء، وكما أن التقدير: الذى سرق فاقطعوا يده، ثم تأكد هذا بقوله تعالى: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ ؛ وذلك أن الكسب لا بد أن يكون المراد به ما تقدم ذكره، وهو السرقة؛ فصار هذا الدليل على مناط الحكم ومتعلقه هو ماهية السرقة، ومقتضاه: أن يعم الجزاء أينما حصل الشرط، اللهم إلا إذا قام دليل منفصل يقتضى تخصيص هذا العام.

قوله: «على المنتهب»[1] المنتهب: هو الذى يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، وأصل النهب: الغنيمة[2]، والانتهاب: الافتعال من ذلك. والمختلس: الذى يأخذ الشىء عيانًا ثم يهرب، مثل أن يمد يده إلى منديل إنسانٍ فيأخذه.

الأحكام: السرقة حرام، ويدل لذلك الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]. فإن الله تعالى قد رتب وجوب قطع الأيدى على السرقة؛ عقوبة للسارق، وهذه العقوبة الشديدة لا تكون إلا على فعل محرم شرعا؛ لما فيها من شديد الإيذاء، لا سيما وأنها على جهة النكال من الله العزيز الحكيم.

وأما السنة:

فأولا: ما رواه الحاكم من حديث حجة الوداع، أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أخِيهِ إِلَّا مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ» ؛ فإنَّ نفى الحل يقتضى الحرمة؛ فأخذ مال الغير حرام، إلا إذا طابت به نفسه، والسرقة أخذ مال الغير من غير طيب من نفسه، فتكون محرمة.

---

(١) ينظر: السابق.

(٢) ينظر: غريب الخطابى (٢/ ١٥، ١٦)، والنهاية (٥/ ١٣٣)، والمجموع المغيث (٣/ ٣٦٦).

وثانيا: ما رواه مسلم عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ» ؛ فإن اللعن على الفعل دليل حرمته، خصوصا إذا صاحب اللعنَ ترتبُ العقوبة على الفعل كما هنا.

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف والخلف على حرمتها.

فرع: ومن المتفق عليه بين علماء الإسلام أن السرقة لم تبح فى شريعة من الشرائع، وأن السارق كان له عقاب ينزل به؛ لما يعلمه الله من أن فى عباده المتمرد الذى لا يصلحه ترغيب أو ترهيب، ولا يثنيه عن غيه إلا أن يذوق مرارة الآلام الجسمانية، ويرى العذاب رأى العين.

أما نوع العقاب فى الشرائع السابقة جميعها، فقد اتفق النقل عن الفقهاء على أنه لم يعلم إلى زمن شريعة يعقوب - عليه السلام - لعدم ما يوجب العلم به.

أما من شريعة سيدنا يعقوب - عليه السلام - إلى شريعتنا: فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

فيرى أصحاب القول الأول: أنه لم يعلم إلى شريعتنا.

ويرى أصحاب القول الثانى: أنه كان الرق فى شريعة يعقوب، ولم يثبت غيره إلى شريعتنا؛ وعلى ذلك تكون عقوبة القطع فى شريعتنا ناسخة لعقوبة الرق.

ويرى أصحاب القول الثالث: أنه كان فى شريعة يعقوب الرق، وفى شريعة موسى - عليه السلام - القطع؛ وعلى ذلك تكون شريعة موسى ناسخة لعقوبة الرق بعقوبة القطع، وشريعتنا مقررة لما جاء فى شريعة موسى، عليه السلام.

وقد استدل أصحاب القول الأول بما رواه البخارى عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «إِنَّمَا ضَلَّ مِنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وايْمُ اللهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ، لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا».

واستدل أصحاب القول الثانى بظاهر قوله تعالى فى قصة سيدنا يوسف - عليه السلام -: ﴿قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [يوسف: ٧٤-٧٥] فإنه ظاهر فى أن جزاء السارق فى شريعة يعقوب - عليه السلام - كان الرق، ولم يعلم ثبوت غيره إلى شريعتنا.

واستدل أصحاب القول الثالث بما رواه النسائى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ بِأَنَّهُمْ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ، وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا».

هذا والذى تميل إليه النفس من هذه الأقوال هو الثالث؛ إذ من الممكن أن نقول فى رواية النسائى: إنها مفسرة لرواية البخارى؛ فيكون المراد من الحد القطع، ويمكن أن نستأنس فى ذلك بما روى أن الوليد بن المغيرة قطع السارق فى الجاهلية، وأن الذين سرقوا غزال الكعبة قطعوا أيضا فى عهد عبد المطلب جد النبى ﷺ فلعلهم استندوا فى ذلك إلى أقرب الشرائع إليهم، وهى شريعة بنى إسرائيل.

هذا ومن ذلك يعلم أن عقوبة القطع استمرت إلى شريعتنا حتى أقرتها؛ وكان أول سارق قطعه رسول الله ﷺ الخيار بن عدى بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بنى مخزوم، وقطع أبو بكر يد اليمنى وهو رجل من اليمن سرق عِقْدًا لأسماء بنت عميس زوج أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - وقطع عمر - رضى الله عنه - يد ابن سمرة أخى عبد الرحمن بن سمرة، وقد استمر العمل على هذا زمنا طويلا حتى ظهر ظلم الولاة واستبدادهم، وانقسمت الوحدة الإسلامية، وتدخلت الأمم الغربية فى أجزائها، وأصبحت لها السيطرة على حكامها، وانتشرت فيها أفكار الاشتراكيين والفوضويين مما أدى إلى تعطيل العقوبات الشرعية، وشرع القوانين الوضعية وخصوصا فى مصر، فقد عمت فيها الفوضى فى حكم المماليك؛ فتهاونوا فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وطغى عليها ظلم الحكام واستبدادهم.

وما زال الحال على ذلك حتى ولى محمد على باشا حكم مصر فى ٩ يوليو سنة ١٨٠٥م، فوجد مصر خالية من كل نظام وقانون، وفى عهده بدأ تيار القوانين الغربية يتسرب إليها، ويزاحم الشريعة، وقد ظهر أثر ذلك جليا منذ إنشاء مجالس التجارة التى كانت تطبق القانون الفرنسى، وبعض القواعد غير الشرعية وفى سنة ١٨٧٦م، أنشئت المحاكم المختلطة، ووضعت مصر تقنينات جديدة، ثم نقلت هذه التقنينات إلى القضاء الأهلى فى سنة ١٨٨٣م.

وبذلك أصبحت الشريعة الإسلامية غير مطبقة فى مسائل المعاملات والمسائل

الجنائية، ولم يبق خاضعا لسلطان الشريعة الإسلامية إلا مسائل الأحوال الشخصية؛ وبذلك أصبح نطاق الشريعة ضيقا مما جعل الكثير من رجال الدين، وخصوصا رجال الأزهر، يطالبون بتطبيق قواعد الشريعة الغراء، وإحلالها محل القوانين الوضعية حتى تكون مصر - وهى المعتبرة أعظم البلاد الإسلامية فى العالم - قدوة حسنة، وحتى تصبح كلمة الدين هى العليا.

وإنا لنهيب بالأمم الإسلامية جميعها أن تعود إلى رشدها، وتقوم من سباتها، ونناشد ولاة الأمور أن يتعاونوا جميعا على العمل بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ؛ فإنهما خير قانون يتحقق به صالح الفرد والمجتمع.

وأما حكمة التحريم:

فرع: والمقصد من تشريع الحد فى السرقة هو المحافظة على مال الغير، واحترامه، واستتباب الأمن، والحث على العمل الذى لا تصلح المدنية بدونه؛ فإنه مما لا شك فيه أن ذوى الجد والعمل إذا ما رأوا أن أموالهم التى يحصلونها بكسبهم محفوظة، لا تمتد إليها أيدى المغتالين ذوى الأطماع الخبيثة، والأغراض الدنيئة، وأنهم وحدهم هم الذين ينتفعون بها - ثابروا على العمل، وبذلوا جهدهم فى استثمارها.

وأن المغتالين إذا علموا أنهم إن اعتدوا على أموال غيرهم كانوا مؤاخذين باعتدائهم معاقبين بجرمهم - كفوا أيديهم عنها، وسلكوا لتحصيل رزقهم طريقا مشروعا يأمنون معه سوء العاقبة.

وبذلك تفنى يد البطالة، وينتظم الناس فى سلك العمل الذى هو أساس المدنية، وعليه ينبنى العمران، وبه تتحقق السعادة بين الأفراد والجماعات.

فرع: أما معنى القطع الوارد فى آية السرقة فإنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن معنى القطع المأمور به فى قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ هو إبانة اليد وإزالتها؛ لأن القطع موضوع للإبانة حقيقة، لتبادرها منه، والتبادر أمارة الحقيقة، وهو المراد فى الآية؛ لعدم القرينة الصارفة عنه إلى غيره مما له به علاقة كمطلق المنع من السرقة بحبس أو ضرب أو غيرهما.

ويرى بعض الباحثين الذين يزعمون أنهم يريدون التوفيق بين الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية فى عقوبة السارق: أن معنى قطع يد السارق فى الآية منعه من

السرقة، والمنع يتحقق بالضرب أو الحبس أو غيرهما، ولا يختص بالإبانة، وعلى ذلك تكون عقوبة السارق بالحبس عقوبة شرعية، ويكون معنى قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فامنعوا أيديهما من السرقة بما ترونه محققا للمنع؛ لأن القطع معناه فى اللغة حقيقة مطلق المنع؛ ويدل لذلك ما يأتى:

أولا: ما روى أن رسول الله ﷺ حينما سمع قول العباس بن مرداس [من المتقارب]:

أَتَجْعَلُ نَهْبِى وَنَهْبَ العُبَيـ ... ـدِ دُونَ عُـيَـيْـنَـةَ وَالأَقْـرَعِ
وَمَا كَانَ حِصْنٌ وَلَا حَابِسٌ ... يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِى مَجْمَعِ
وَقَدْ كُنْتُ فِى الْحَرْبِ ذَا تُدْرَأ ... فَلَمْ أُعْطَ شَيْئًا وَلَمْ أُمْنَعِ
وَمَا كُنْتُ دُونَ امْرِئٍ مِنْهُمَا ... وَمَنْ تَضَعِ اليَوْمَ لَا يُرْفَعِ

قال لأصحابه: «اقْطَعُوا عَنِّى لِسَانَهُ» فأعطوه مائة ناقة كصاحبيه، وكان قد أعطى النبى ﷺ الأقرع بن حابس التميمى مائة من الإبل، وأعطى عيينة بن حصن الفزارى مثلها، وأعطى العباس بن مرداس دونها.

ووجه الدلالة: أن القطع لو كان معناه الإبانة لبادر الصحابة بإبانة لسان العباس وإزالته، لكنهم لم يبادروا إلى ذلك، واكتفوا بإعطائه مائة من الإبل؛ لفهمهم المنع من القطع.

ويجاب عن ذلك: بأن فهم الصحابة المنع من القطع لا يدل على أنه حقيقة فيه؛ لأنهم فهموا ذلك بالقرينة الحالية؛ فإن المقام يقتضى منعه من الكلام بزيادة العطاء له؛ فإن العباس قد أخبر فى شعره أن أباه لم يكن بأقل من أبوى عيينة والأقرع، وأن العباس لم يكن بأقل من عيينة والأقرع فى الجهاد والجلاد؛ فحقه أن يكون مساويا لكل منهما فى العطاء، والفهم بالقرينة دليل المجاز.

ثانيا: ما روى أن ليلى الأخيلية لما دخلت على الحجاج؛ فأنشدته القصيدة التى منها:

إِذَا هَبَطَ الحَجَّاجُ أَرْضًا مَرِيضَةً ... تَتَبَّعَ أَقْصَى دَائِهَا فَشَفَاهَا
شَفَاهَا مِنَ الدَّاءِ العُضَالِ الذى بِهَا ... غُلَامٌ إِذَا هَزَّ القَنَاةَ سَقَاهَا

قال لحاجبه: اقطع لسانها، فذهب إلى الحداد، فأخرج «الموسى» وأراد أن يقطع لسانها، فقالت ليلى: ما هكذا أراد الحجاج؛ بل أراد أن تقطعوا لسانى بالعطية، فلما

استفسروا من الحجاج، قال لهم كما قالت ليلى، وعاقب الذى أخطأ فى الفهم.

ووجه الدلالة: أن الحجاج استعمل القطع فى المنع، ولم يستعمله فى الإبانة؛ ولهذا عاقب حاجبه على فهمه الإبانة من القطع، وأنكرت ليلى عليه ذلك الفهم.

وليلى والحجاج من فصحاء العرب فى الدولة الأموية، وممن يحتج بكلامهم، فقد نصَّ علماء اللغة على صحة الاحتجاج بكلام العرب فى الدولة الأموية وصدر من الدولة العباسية إلى زمن أبى العتاهية الشاعر العباسى المشهور المتوفى سنة ٢١١ هجرية ببغداد.

فلو كان القطع معناه الحقيقى: الإبانة، لما صح أن يعاقب الحجاج حاجبه، ولما أنكرت عليه ليلى ذلك الفهم.

ويجاب عنه: بأن استعمال الحجاج القطع فى المنع لا يدل على أنه حقيقة فيه؛ لأن الاستعمال يتناول الحقيقى والمجازى؛ فالحجاج قد استعمل القطع فى معناه المجازى، وهو المنع بالعطية، وجعل القرينة على هذا المجاز مدح ليلى له، وإضافة القطع إلى اللسان الذى أنشأ المدح؛ ولذلك عاقب حاجبه على فهمه المعنى الحقيقى، وهو الإبانة، مع وجود القرينة المانعة منه.

على أنه لو سلم جدلا أن معنى القطع حقيقة مطلق المنع - فالمراد به فى الآية الكريمة خصوص الإبانة؛ فإن السنة قد بينت ذلك المراد قولا، وعملا، ونفذ القطع فى عهد رسول الله ﷺ، وفى عهد أصحابه الأجلاء بمعنى الإبانة.

ولم يثبت فى السنة أن سارقا عوقب بالحبس، أو الضرب، فى عهد الرسول ﷺ، أو فى عهد أصحابه من بعده، بل كان العقاب المستمر إنما هو إبانة أطراف السارق، وبترها.

هذا، والحق ما ذهب إليه الفقهاء، من أن القطع فى الآية الكريمة معناه الإبانة؛ لقوة دليله، ولأن القطع إنما يكون نكالا إذا كان بمعنى الإبانة.

فرع: حكم قطع السارق الوجوب؛ يدل لذلك الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ فإن قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ﴾ أمر خال عن القرينة الصارفة عن الوجوب فهو للوجوب؛ لأن كل أمر شأنه ذلك، فهو له.

وأما السنة: فما رواه مسلم عن عائشة - رضى الله عنها -: «أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ

شَأْنُ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ، فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يجترى عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأُتِيَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فقال: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى؟ فَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ: اسْتَغْفِرْ لِي يَا رَسُولَ اللهِ، فَلَمَّا كَانَ الْعَشِيُّ قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاخْتَطَبَ، فَأَثْنَى عَلَى اللهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا. ثُمَّ أَمَرَ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِي سَرَقَتْ فَقُطِعَتْ يَدُهَا».

ووجه الدلالة: أن النبى ﷺ قطع يد سارقة، ولم يقبل شفاعة أسامة فى قطعها؛ بل غضب، وأنكر عليه أن يشفع فى حد من حدود الله تعالى.

فلو أن القطع غير واجب، لما أنكر فيه الشفاعة خصوصًا من حبه وابن حبه.

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من أمة محمد ﷺ على وجوب قطع السارق.

فرع: أوجب الله تعالى القطع فى السرقة؛ صيانة للأموال المحترمة، وحفظا لها من عبث المفسدين وشره الطامعين - كما ذكرنا آنفا - ولم يشأ سبحانه وتعالى أن يجعل تلك العقوبة فى جرائم الغصب والاختلاس، مع أن الاعتداء بهما على الأموال أظهر من الاعتداء عليها بالسرقة، لأنهما مع ندرتهما يسهل إقامة البينة عليهما فإنهما يقعان جهرة، ويعرف فيهما المعتدى، ففى استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله برفع أمر المعتدى إلى الحاكم، ومقاضاته عنده، وفى إمكان الحاكم إلزامه بما أخذ ومعاقبته بما يرى، على أن رب المال فى هذين الأمرين يمكنه الدفاع عن ماله بنفسه؛ أو بنجدة الناس، أو بقوة السلطة الحاكمة.

أما السرقة فإنها كثيرة الوقوع، ويعسر إقامة البينة عليها؛ لأن المعتدى فيها غير معروف، فإنه ينتهز غفلة الناس، وعدم رؤيتهم له، ثم ينقب الدار ويهتك الحرْز؛ بعد أن يحتاط لنفسه، ويأخذ العدة للفرار، فليس فى استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله؛ لأنه لا يعرف سارقه؛ لذلك كان من الحكمة تشريع عقوبة القطع فى السرقة دون الغصب ونحوه، تقام على من عثر عليه من السراق جزاء له، وزجرًا لغيره من المجرمين؛ فلا يقدمون على هذه الجريمة.

هذا، وقد خفى سر هذا التشريع الحكيم على علماء القانون من الغربيين فمالوا عنه إلى عقوبة الحبس، وأخذوا يثيرون الشُّبه حوله، يقولون: إن قطع يد السارق لم تراع فيه المناسبة بين الجرم والعقوبة؛ فإن القطع عقوبة شديدة لا تناسب الاعتداء على شىء من المال؛ لما فيه من إزالة عضو عليه مدار الحياة، فالسارق بعد قطعه يصبح عضوًا أشلّ فى الهيئة الاجتماعية، وعالة على كاهل المجتمع، وفردًا من أفراده العاطلين.

ولو أنهم أمعنوا النظر قليلا، وتركوا التعصب جانبا، ووازنوا بين ما اتخذوه عقوبة للسارق، وما جعلته الشريعة الإسلامية عقوبة له لرأوا أن ما جعلته الشريعة الإسلامية من العقوبة أجدى للمجتمع وأنفع له.

إنهم يعنون من المناسبة بين الجرم والعقوبة العدالة فى تقدير العقوبة؛ على حسب قوة الخطر الذى يترتب على الجرم وضعفه؛ فإذا كان خطر الجرم فظيعًا كانت العقوبة عليه شديدة؛ حتى يكون ذلك أدعى إلى ترك الجرم، وقلع جذوره من المجتمع.

والمناسبة بهذا المعنى متحققة بين السرقة وعقوبة القطع، فإن السرقة شديدة الخطر على الفرد والمجتمع؛ لما يترتب عليها من عدم الأمن، وفقد الطمأنينة، وضياع المال الذى هو قوام الحياة وشقيق الروح؛ لذلك كان من الحكمة فى تشريع عقوبة عليها مراعاة مصلحة المجتمع كما تراعى مصلحة الفرد. ومصلحة المجتمع فى الزجر والاعتبار إنما تتحقق بقطع السارق؛ لما فيه من الشدة التى تقابل فظاعة الجريمة وشناعتها.

أما عقوبة الحبس فإنه لا مناسبة بينها وبين السرقة؛ لأنه لم يتحقق بها الزجر والاعتبار.

وإن أكبر شاهد على ذلك إحصاءات جرائم السرقة؛ فإنها تتزايد وتتكاثر فى الأمم التى تعاقب السارق بالحبس، بل كثيرا ما نرى بعض الناس يسرق، وقد يكون الدافع له على السرقة ضيق ذات يده، وميله إلى البطالة والكسل، حتى إذا ضمه السجن وجد طعامه ميسورا وشرابه حاضرا؛ فيطمئن إلى تلك الحالة ويتمنى دوامها، حتى إذا خرج من سجنه، وضاقت الدنيا فى وجهه عاد إلى السرقة؛ رغبة منه فى الرجوع إلى عرصَات السجون، فلو أن عقوبة الحبس مناسبة للسرقة، وفيها من الشدة ما

يقابل الخطر الذى يترتب عليها لما عاد إلى السرقة بعد أن نال عقابه، ولما كثر إقدام غيره عليها؛ خوفا من شدة عقوبتها وغلظة جزائها.

ولقد شعر علماء القانون بأن عقوبة الحبس غير رادعة ولا زاجرة؛ فشرعوا التعليم الخلقى، وتعليم الحرف والصناعات فى السجون؛ لتدارك هذا النقص؛ بتهذيب نفس المجرم حتى لا يعاود الإجرام بعد خروجه من السجن، وليستعين بما تعلم على كسب العيش من طريق شريف.

تلك هى عقوبة الحبس، أما عقوبة القطع فليست بحاجة إلى ذلك؛ فإنها عقوبة بدنية رادعة تؤدب نفس المجرم، وتهذب من طبعه، على أن الشريعة الإسلامية الحاضّة على الوعظ والإرشاد، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر - لا تأبى إصلاح نفس المجرم وتهذيبه فى عرصات السجون، ولكن لا بد من ألم جسمانى؛ لاقتلاع جذور الإجرام المتشعبة فى نفوس المجرمين المعاقَبين فيهم، وغير المعاقبين؛ بما يخوفهم من هول العقوبة؛ فإن العقوبة الشديدة تتمثل شبحا مخيفا لمن أراد الإقدام على الجريمة.

وبهذا يتبين أن عقوبة السارق بالقطع قد راعى فيها الشارع الحكيم التناسب المحقق لمصلحة الفرد والمجتمع، كما راعى ذلك فى باقى العقوبات الشرعية.

ولقد اقتضت حكمته تعالى أن تكون العقوبات جميعها بدنية؛ ليتساوى الجميع فى آلامها، حتى تتحقق العدالة بين الناس جميعا فى ألم العقوبة الواحدة؛ فإن هذه العقوبات الشرعية لا تخرج عن كونها: قتلا، أو جلدا، أو قطعا، ولا ريب فى أن هذه الأمور لا تستسيغها نفس غنى ولا فقير، ولا مترف ولا بائس.

وتألُّم الشريف منها كتألم الوضيع، بخلاف عقوبة السجن، فلم تتحقق فيها العدالة بمعنى المساواة بين المجرمين فى ألم العقوبة الواحدة، فقد يستطيب كثير منهم معيشة السجون؛ لاسيما بعد نشاط الدول فى إصلاحها، والترفيه على أهلها، كما فى العصر الحاضر، بل قد يجد المجرم الحقير الذى كان يفترش الغبراء، ويلتحف الزرقاء - إذا زجّ به فى السجن - ما هو ألين مضجعًا وأمرأ عيشة، من إقامته طليقًا، على حين أن بعض الناس من المترفين يبلغ الحبس البسيط من نفسه وجسمه أشدّ الألم والغضاضة.

وإن نظرة واحدة إلى تفشى الإجرام، وكثرة الجرائم التى تقع على الأموال

وغيرها، فى الأمم التى يحكمها القانون الوضعى - لمما يوجب على مشرعى القانون أن يخففوا من فرط اتهاماتهم للشريعة الإسلامية بقسوة العقوبات وشدتها، فإنه على فرض أن فيها قسوة؛ فهى أخف ضررًا على المجتمع من قسوة الجرائم المروعة التى يرتكبها مجرمو هذا العصر؛ فإنه لا يصلح لقسوة الجريمة إلا قسوة العقوبة، ولا يَفُلّ الحديد إلا الحديد.

وإن التفاتة قصيرة إلى بلاد الحجاز، وما هى عليه الآن من أمن وطمأنينة - لتعطينا دليلا واضحا على أن العقوبات الشرعية زاجرة محققة للمقصود منها، فقد كانت بلاد الحجاز قبل قيام الحكومة الحاضرة موطن خوف وإرهاب وفزع، لا راحة لمن فيها، ولا طمأنينة لمن يقصدها؛ لكثرة ما كان يرتكب فيها من سلب الأموال، والاعتداء على الأرواح، ولا سبب لذلك إلا عدم إقامة العقوبة الرادعة، التى ترهب ذوى النفوس الدنيئة والأطماع الخبيثة، وتجعلهم بعيدين عن ارتكاب الجرائم.

أما بعد قيام الحكومة الحاضرة فهى موضع أمن وطمأنينة لمن فيها ولمن يقصدها، فلم تقع حادثة على المال أو النفس إلا نادرًا، ولاسبب لذلك إلا إقامة العقوبات الشرعية التى يوجد فيها من العدالة والتناسب ما يحقق المصلحة على الوجه الأكمل.

ولا نذهب بعيدًا إذا قلنا إن حوادث القتل قليلة بالنسبة إلى حوادث السرقات، وما ذلك إلا لأن عقوبة القتل قصاصا مناسبة لجريمة القتل العمد العدوان، وهى عقوبة شرعية لم يوجد فى القانون الوضعى غيرها من العقوبات الشرعية.

فلو أن علماء القانون أكملوا النظر فى باقى العقوبات لوجدوها محققة للمقصود منها؛ كما فى عقوبة القتل قصاصًا.

وأما حديثهم عن البطالة وقولهم: إن السارق بعد قطع يده يصبح عالة على كاهل المجتمع، وفردا من أفراده العاطلين فحديث لم ينظروا فيه إلى مصلحة المجتمع؛ فإن مجتمعا زاخرًا بعمرانه مستبحرًا بسكانه، يصبح فيه شِرْذمة من السرّاق عجزة فى الملاجئ؛ لأنهم أخلوا بصالحه؛ فقطعت أيديهم - خير له من أن يصبحوا أداة إرهاب وإتلاف، بعد خروجهم من السجون.

وإن ما يخسره المجتمع من عبثهم، وإفسادهم، بعد أن لم ينزجروا بسجنهم -

لأكثر بكثير مما يخسره عليهم فى الملاجئ، مكفوفًا شرّهم، مأمونا عبثهم وإفسادهم.

على أن العَطَلَة التى تلازم المقطوع لا تشل إلا عمله فى السرقة والعبث بأموال الغير، ولو أنه أراد العمل فى الحياة لكسب العيش ما عاقه ذلك؛ فإن كثيرا من المقطوعين يزاولون حرفا وصناعات.

ثم ما بال هؤلاء لم يشفقوا على المجتمع من مقطوعى الحروب، وعجزة المعارك الحربية التى أثارتها مطامع المدنية الحديثة، وجشع الدول، وتدافعها على المغانم، وتزاحمها على المتاجر وتنافسها فى التوسع والاستعمار؟! فهل قطع يد السارق لإصلاح نفسه، وتهذيب المجتمع، واعتباره به أفظع من ويلات الحروب ومهالكها التى تصب على الناس العذاب صبًّا، من القذائف الفتاكة؛ مما ملأ العالم عَجَزة وعميانًا ومشوهين؟! كلَّا ثم كلَّا.

ولعمر الله لو أصبحت عقوبة السارق القطع لقذَفَ المجتمع فى بضع سنين، من خَبَثِه وضالّته، مقطوعين فى ملجأ أو ملجأيْنِ، ثم يصفو ويروق عن مجتمع راق مهذّب، قلما توجد فيه حادثة سرقة:

إذا نزلت سلمى بوادٍ فماؤه زلال وسلسال وأشجاره ورد

فرع: مذهبنا أنه لا يجب القطع على المختلس، والمنتهب، والجاحد، والخائن.

وقد خالفنا فى ذلك أحمد بن حنبل، فقال: يجب عليهم القطع.

ودليلنا: ما روى جابر أن النبى ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ، وَلَا عَلَى الْمُنْتَهِبِ، وَلَا عَلَى الْجَاحِدِ، وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ»، ولما بيناه من أن السارق يأخذ المال على وجه الاستخفاء، فلا يمكن انتزاع الحق منه بالحكم، فجعل القطع ردعًا له، والمنتهب، والمختلس، والجاحد، والخائن يأخذون المال على وجه يمكن انتزاع الحق منهم؛ فلا حاجة إلى إيجاب القطع عليهم.

فإن قيل: فقاطع الطريق مجاهر ويقطع.

قيل: لأنه لا يمكن استدراك ما أخذه؛ لعدم من يستنفر عليه، ويستعان به.

فائدة: جعل الله تعالى حد السرقة قطع اليد؛ لتناول المال بها، ولم يجعل حد

الزنا قطع الذكر - لمواقعة الزنا به - لثلاثة معان:

أحدها: أن للسارق مثل يده إذا قطعت، وليس للزانى مثل ذكره إذا قطع.

والثانى: أن الحدود زجر للمحدود وغيره، واليد ترى والذكر لا يرى.

والثالث: أن فى قطع الذكر إبطال النسل، وليس ذلك فى قطع اليد.

فرع: إذا ثبت هذا كله: فلا يجب حد السرقة؛ إلا على من يسرق؛ وهو بالغ، عاقل، مختار، مسلما كان أو ملتزمًا لأحكامهم - نصابًا من المال، يقصد إلى سرقته من حِرز مثله، لا شبهة له فيه على ما يأتى تفصيل ذلك.

فإن سرق صبى، أو مجنون لم يجب عليه القطع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ والصبى والمجنون لا كسب لهما.

وروى أن النبى ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ».

وروى ابن مسعود: «أن النبى ﷺ أُتِىَ بجارية قد سرقت، فوجدها لم تَحِضْ فلم يقطعها».

وروى عن عمر: أنه أُتى بغلام قد سَرق، فقال: اشبروه فكان ستة أشبار إلا أنملة، فلم يقطعه، فسماه نُميلة. وعن عثمان مثله.

وعن على - رضى الله عنه - أنه أتى بغلام قد سرق، فشبروه، فنقص عن خمسة أشبار؛ فلم يقطعه.

ولا مخالف لهم فى الصحابة.

وهذا الذى روى عن عمر وعلى - رضى الله عنهما - ليس معتبرًا فى البلوغ، ويجوز أن يكونا فعلاه استظهارًا، والبلوغ يكون باحتلام الغلام، وحيض الجارية، فإن استكملا قبل الاحتلام والحيض خمس عشرة سنة كانا بالغين؛ كما قال الماوردى.

فأما إنبات الشعر فى العانة فيحكم به فى بلوغ المشركين؛ لأنه ﷺ أمضى حكم سعد فى سبى بنى قريظة بأن من جرت عليه الموسى قتل، ومن لم تجر عليه استرق، وهل يكون ذلك بلوغًا فيهم أو دلالة على بلوغهم؟ على قولين:

أحدهما - قاله فى سير الواقدى -: يكون بلوغًا فيهم؛ فعلى هذا: يكون بلوغا

في المسلمين.

والقول الثانى - قاله فى الجديد -: أنه يكون دلالة على بلوغهم؛ فعلى هذا: يكون دلالة على بلوغ المسلمين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون دلالة على بلوغهم.

والوجه الثانى - قاله فى الإقرار -: لا يكون دلالة على بلوغهم؛ للفرق بين المسلمين والمشركين من وجهين:

أحدهما: أن الرجل المسلم يقبل قوله فى سنه؛ فلم يحتج إلى الاستدلال بغيره، وأهل الشرك لا يقبل قولهم فى سنهم؛ فاحتجنا إلى الاستدلال بالإنبات على بلوغه.

والثانى: أن المسلم تخف أحكامه بالبلوغ فاتهم فى معالجة الإنبات، والمشرك تتغلظ أحكامه بالبلوغ فلم يتهم فى معالجة الإنبات.

وإن سرق وهو سكرانُ، فهل يجب عليه القطع؟ فيه قولان، مضى تعليلهما فى **«الطلاق»**.

ولا يجب القطع على من أكره على السرقة؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيَ الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

قال المسعودى: وإن نَقَبَ رجل دار رجل، وأخرج منه مالا قيمته النصاب، وهو يظن أن الدار دار نفسه، والمال ماله - وجب عليه القطع، خلافًا لأبى حنيفة.

ويجب القطع على المسلم بسرقة مال الذمى، وعلى الذمى بسرقة مال المسلم.

وأما الحربى: فلا يجب عليه القطع بسرقة مال المسلم؛ لأنه لا يلتزم أحكام الإسلام.

وهل يجب القطع على المعاهد، ومن دخل إلينا بأمان بسرقة مال المسلم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لأنه حد لله تعالى، فلم يجب عليه كحد الزنى والشرب.

والثانى: يجب عليه؛ لأنه يجب لصيانة مال المسلم.

هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: هل يجب عليه القطع؟ فيه ثلاثة أقول:

أحدها: يجب.

والثانى: لا يجب.

والثالث: إن شرط عليه عند المعاهدة والأمان ألا يسرق، فسرق - قطع، وإن لم يشرط عليه لم يقطع.

ومنهم من قال: هو على القول الثالث قولا واحدا.

وأما الحد فى الزنى، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هو كقطع السرقة على ما مضى.

ومنهم من قال: لا يجب الحد فى الزنى قولا واحدا بكل حال؛ لأنه حق محض لله.

فرع: وإن سرق العبد من غير مال سيده نظرت: فإن كان غير آبق من سيده وجب عليه القطع بلا خلاف، وإن كان آبقا من سيده وجب عليه القطع عند أكثر أهل العلم.

وقال ابن عباس، وسعيد بن العاص: لا يقطع.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ وهذا عامّ.

وروى أن ابن عمر أبق له عبد، فسَرق، فبعث به إلى سعيد بن العاص؛ ليقطعه، فامتنع من ذلك، وقال: لَا أَقطَعُ آبقا، فقطعه ابن عمر وقال: فى أىّ كتاب الله وجدتم أن الآبق لا يقطع؟!

ولأنه إذا وجب القطع على غير الآبق؛ فلأن يجب على الآبق أولى.

ولأنه يحتاج إلى حراسة المال عنه؛ لحاجته إليه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب فيما دون النصاب، والنصاب: ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ لا يقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدًا. فإن سرق غير الذهب، قوم بالذهب؛ لأن النبى ﷺ قدر النصاب بالذهب، فوجب أن يقوم غيره به.

وإن سرق ربع مثقال من الخلاص، وقيمته دون ربع دينار؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى، وأبى على بن أبى هريرة -: أنه لا يقطع؛ لأن النبى ﷺ نص على ربع دينار، وهذا قيمته دون ربع دينار.

والثانى- وهو قول عامة أصحابنا -: أنه يقطع؛ لأن الخلاص يقع عليه اسم الدينار، وإن لم يصرف لأنه يقال دينار خلاص؛ كما يقال دينار قراضة.

وإن نقب اثنان حرزًا، وسرقا نصابين، قطعا؛ لأن كل واحد منهما سرق نصابًا، وإن أخرج أحدهما نصابين، ولم يخرج الآخر شيئًا، قطع الذى أخرج دون الآخر؛ لأنه هو الذى انفرد بالسرقة.

فإن اشتركا فى سرقة نصاب، لم يقطع واحد منهما.

وقال أبو ثور: يجب القطع عليهما؛ كما لو اشترك رجلان فى القتل، وجب القصاص عليهما.

وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابًا، ويخالف القصاص، فإنا لو لم نوجب على الشريكين (فى القتل) جعل الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القصاص، وليس كذلك السرقة؛ فإنا إذا لم نوجب القطع على الشريكين فى سرقة نصاب، لم يصر الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القطع؛ لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد؛ لقلة ما يصيب كل واحد منهما، فإذا اشتركا فى نصابين، أوجبنا القطع، وإذا نقب حرزًا وسرق منه ثمن دينار، ثم عاد وسرق ثمنًا آخر؛ ففيه ثلاثة أوجه.

أحدها: وهو قول أبى العباس بن سريج: أنه يجب القطع؛ لأنه سرق نصابًا من حرز مثله، فوجب عليه القطع؛ كما لو سرقه فى دفعة واحدة.

والثانى: وهو قول أبى إسحاق: أنه لا يجب القطع؛ لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك.

والثالث - وهو قول أبى على بن خيران -: أنه إن عاد وسرق الثمن الثانى بعدما اشتهر هتك الحرز، لم يقطع؛ لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه، وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه، قطع؛ لأنه سرق من قبل ظهور خرابه.

(الشرح) أما قوله: لما روت عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يقطع... الحديث، فأخرجه البخارى[(١)] ومسلم[(٢)] وأحمد[(٣)] وأبو داود[(٤)] والترمذى[(٥)]

---

(١) (١٢/ ٩٦) كتاب الحدود: باب والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» حديث (٦٧٨٩)
(٢) (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة حديث (١، ٣، ٤/ ١٦٨٤)
(٣) (٦/ ٣٦، ١٦٣، ٢٤٩)
(٤) (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٣، ٤٣٨٤)
(٥) (٤/ ٥٠) كتاب الحدود: باب فى كم تقطع يد السارق (١٤٤٥)

والنسائى[١] وابن ماجه[٢]، والدارمى[٣] و الشافعى[٤] والحميدى[٥] والطيالسى[٦] وأبو يعلى[٧] وابن حبان[٨] وابن الجارود فى «المنتقى»[٩] والدارقطنى[١٠] والبيهقى[١١] والبغوى فى «شرح السنة»[١٢] من طرق عن عمرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «القطع فى ربع دينار فصاعدًا».

وقال الترمذى: حسن صحيح، وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عمرة عن عائشة مرفوعًا، ورواه بعضهم عن عمرة عن عائشة موقوفًا. اهـ.

أما الموقوف فأخرجه مالك[١٣] عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: ما طال علىّ وما نسيت القطع فى ربع دينار فصاعدًا.

قال ابن عبد البر فى «التمهيد»[١٤]: هذا حديث مسند بالدليل الصحيح؛ لقول عائشة: ما طال علىّ وما نسيت. فكيف وقد رواه الزهرى وغيره مسندًا. اهـ.

وقال الزرقانى فى شرح الموطأ[١٥]: وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع، وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ قال: تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدًا. اهـ.

وقال الحميدى فى «مسنده»[١٦]: ثنا سفيان قال: وحدثناه أربعة عن عمرة عن

---

(١) (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق: باب القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده.
(٢) (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود: باب حد السارق حديث (٢٥٨٥)
(٣) (٢/ ١٧٢) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه اليد.
(٤) (٢/ ٨٣) كتاب الحدود: باب فى حد السرقة حديث (٢٧٠)
(٥) (١/ ١٣٤) رقم (٢٧٩)
(٦) (١/ ٣٠١ - منحة) رقم (١٥٣٢)
(٧) (٧/ ٣٨١) رقم (٤٤١١)
(٨) (٤٤٤٢)
(٩) (٨٢٤)
(١٠) (٣/ ١٨٩ - ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٥)
(١١) (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع
(١٢) (٥/ ٤٨١ - بتحقيقنا)
(١٣) (٢/ ٨٣٢) كتاب الحدود: باب ما يجب فيه القطع حديث (٢٤)
(١٤) (٢٣/ ٣٨٠)
(١٥) (٤/ ١٩٠)
(١٦) (١/ ١٣٤)

عائشة لم يرفعوه: عبد الله بن أبى بكر، ورزيق بن حكيم الأيلى، ويحيى بن سعيد، وعبد ربه بن سعيد، والزهرى أحفظهم كلهم إلا أن فى حديث يحيى ما دل على الرفع. اهـ.

والحديث رواه يونس عن الزهرى، فزاد فى الإسناد عروة مع عمرة عن عائشة: أخرجه البخارى[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائى[٤] والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[٥] والبيهقى[٦].

قوله: «من الخلاص» الخلاص - بالكسر -: ما أخلصته النار من الذهب، ومثله: الخلاصة، وهو الذى أخلص ولم يضرب، والتبر: غير مخلص.

قوله: «من حرزٍ مهتوكٍ» أصل الهتك: حرق الستر.

الأحكام: يشترط أن يكون المال المسروق نصابا، وليس هذا أمرًا متفقا عليه بين الفقهاء:

فإن منهم من قال: يقطع السارق فى القليل والكثير، وليس لذلك مقدار معين.

ومنهم من قال: لا يقطع إلا إذا سرق نصابًا فأكثر، وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم فى قدر النصاب اختلافًا كثيرا:

فمنهم من قدره بربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار وقت إخراجه من حرزه.

ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوى أحدهما وقت إخراجه من حرزه، وهو ما عليه الجمهور من السلف والخلف، ومنهم الخلفاء الأربعة.

ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وما قيمته تساوى ثلاثة دراهم؛ وقت إخراجه من حرزه.

ومنهم من قدره بعشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، وقت إخراجه من

---

(١) (١٢/ ٩٩) كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» حديث (٦٧٩٠)

(٢) (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها حديث (٢/ ١٦٨٤)

(٣) (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٤)

(٤) (٨/ ٧٨)

(٥) (٣/ ١٦٤)

(٦) (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع.

حرزه، ووقت الحكم بالقطع، وإليه ذهب الحنفية، وسائر فقهاء العراق، والثورى.

ومنهم من قال غير ذلك، حتى إن بعض الباحثين قد أوصل هذه الأقوال إلى أحد عشر قولاً، وبعضهم أوصلها إلى ستة عشر، وبعضهم أوصلها إلى عشرين.

ومن هنا يتبين أن النصاب قد اختلف فى اشتراطه لوجوب القطع، وفى مقداره، وفى الوقت الذى تعتبر فيه قيمة النصاب وبيان ذلك فى الفروع الآتية:

فرع: أما اشتراط النصاب: فيرى جمهور الفقهاء أن السارق لا يقطع إلا إذا سرق نصابًا.

ويرى أهل الظاهر، والخوارج، وطائفة من المتكلمين أنه يقطع فى القليل والكثير، وليس هناك نصاب محدود لوجوب القطع فى السرقة.

استدل الجمهور بالسنة والإجماع:

أما السنة: فأولاً: ما رواه أحمد، والنسائى، ومسلم، وابن ماجه، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا».

وثانيًا: ما رواه أحمد، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «اقْطَعُوا فِى رُبُعِ دِينَارٍ، وَلاَ تَقْطَعُوا فِيمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ».

وثالثًا: ما رواه النسائى، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُونَ ثَمنِ الْمِجَنِّ. قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار».

فهذه الأحاديث صريحة فى اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع.

وأما الإجماع: فإن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد اتفقوا على اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع، وما وقع بينهم من خلاف فإنما هو فى مقداره، واختلافهم فى المقدار إجماع منهم على اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع.

وأجيب عنه: بمنع الإجماع فإن الحسن البصرى كان يوجب القطع بمطلق السرقة، فلو كان هناك إجماع لما خالفه الحسن مع قربه من زمن الصحابة، وشدة احتياطه فى أمور الدين.

ويدفع هذا الجواب، بأنه لا دليل على مخالفة الحسن البصرى للإجماع؛ فإن النقول عنه مضطربة، لا تقدح فى صحة الإجماع، فكما روى عنه من طريق: أنه كان

يوجب القطع بمطلق السرقة، فقد روى عنه من عدة طرق: أنه يعتبر النصاب، وخلافه إنما هو في المقدار، فلو عولنا على ما روى عنه فى ذلك لكان الأَوْلَى بالاعتبار ما رواه الكثير عنه، وهو الموافق للإجماع.

واستدل أهل الظاهر، ومن وافقهم بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن الله تعالى قد رتب القطع على السرقة، فكانت هى العلة؛ ضرورة أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعِلِّية ما منه الاشتقاق، وذلك يقضى بوجوب القطع متى تحققت عِلّته، من غير فرق بين سرقة القليل والكثير؛ لأن اسم السرقة يطلق على أخذ كل منهما.

وأجيب عنه: بأن عموم الآية مخصوص بالأحاديث التى ذكرناها أدلة لجماهير الفقهاء على اعتبار النصاب.

فاسم السرقة، وإن كان يتناول أخذ القليل والكثير، إلا أن أقل ما يجب فيه القطع هو سرقة مقدار خاص.

ودُفِع هذا الجواب: بأن الأحاديث الدالة على اعتبار النصاب أخبار آحاد، لا تفيد إلا الظن، فلا تصلح مخصِّصة لعموم الآية.

ويجاب عن هذا الدفع: بأن العام مختلف فى دلالته هل هى ظنية أو قطعية؟ ومع هذا الاختلاف فلا يتم الدفع؛ لأن القائلين بظنيته لهم أن يقولوا: إن هذه الأحاديث تصلح مخصصة للعموم فى الآية؛ لتساويهما فى الظنية.

أما القائلون بقطعيته فلهم أن يقولوا: إن هذه الأحاديث متواترة معنى؛ لأنها رويت من طرق كثيرة، فهى قطعية الدلالة فى المعنى المشترك، وهو اعتبار النصاب؛ فتصلح أن تكون مخصصة لعموم الآية.

وأما السُّنَّةُ: فما رواه مسلم عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ» فقد رتب النبى ﷺ القطع على سرقة البيضة؛ كما رتبه على سرقة الحبل، ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوى دانقًا، ومن البيض ما لا يساوى فلسًا، وذلك يفيد القطع فى القليل والكثير بدون تحديد بمقدار.

وأجيب عنه بوجهين:

الأول: أن المراد بالبيضة بيضة الحديد التى تجعل على الرأس فى الحرب، ولا

شك أن لها قيمة، وبالحبل ما قيمته ثلاثة دراهم فأكثر؛ كحبال السفينة، ويدل لذلك ما قاله الأعمش - وهو راوى الحديث -: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوى دراهم.

الثانى: أن ما جاء فى الحديث من القطع بسرقة البيضة والحبل خرج مخرج التحذير بالقليل من الكثير، كما جاء فى معرض الترغيب بالقليل فى الكثير قوله ﷺ فيما رواه أحمد فى مسنده عن ابن عباس - رضى الله عنهما -: «مَنْ بَنَى لله مَسْجِدًا وَلَوْ كَمَفْحَصِ قَطَاةٍ لِبَيْضِهَا، بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» فإن المقصود من هذا الحديث المبالغة فى الترغيب فى بناء المساجد.

ولا يتحقق ذلك ببناء مسجد كمفحص قطاة؛ فإن مفحص القطاة لا يكون مسجدًا، لعدم نفعه، ولكن مقام الترغيب فى بناء المساجد اقتضى ذلك؛ فكذلك مقام التحذير من السرقة والمبالغة فى التنفير منها اقتضى تنزيل ما لا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع؛ فلا دلالة فى الحديث على وجوب القطع فى سرقة القليل.

هذا، والتأويل الثانى أولى من التأويل الأول، فإن الأول وإن كان ممكنًا فى ذاته إلا أنه مخالف للأسلوب العربى فى مثل هذا المقام؛ فإن مقام التنفير عن شىء يقتضى التحذير من قليله؛ الذى يدعو إلى تناول كثيره، لا التحذير من الكثير المفهم أن لا حرج فى القليل، فإنه ليس من عادة العرب والعجم أن يقولوا: قَبَّحَ الله فلانًا عَرَّض نفسه للضرب فى عِقْد جوهر، وتعرض للعقوبة فى جراب مسك، وإنما العادة فى مثل هذا أن يقال: لعنه الله تعرض لقطع يده فى حبل رثّ أو رداء خلق، وكل ما كان نحو ذلك كان أبلغ فى التنفير، وأوقع فى التحذير من سوء عاقبة السرقة فيما قل أو كثر، فإن سرقة الشىء اليسير الذى لا قيمة له: كالبيضة المذرة، والحبل الخلق إذا تكررت دفعته إلى سرقة ما فوقها، وهكذا حتى يبلغ قدر ما تقطع فيه اليد فتقطع.

فكأن النبى ﷺ قال: فليحذر السارق هذا الفعل قبل أن تملكه العادة، ويتمرن عليها؛ ليسلم سوء عاقبته.

ويمكن الاعتذار عن الأعمش بأن غرضه: أنه لا قطع فى سرقة القليل؛ بل يكون القطع فى النصاب، كربع دينار، ولعله استند فى قوله إلى ما أخرجه البيهقى عن أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - أنه قطع يد سارق فى بيضة من حديد ثمنها ربع

دينار.

وعلى كل من التأويلين لا دلالة فى الحديث على عدم اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع.

هذا، والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة مخالفيه، ولأن القطع عقوبة شديدة فى ذاتها؛ فلا ينبغى أن يصار إليها حتى يكون المسروق مما تضن به النفوس، ولا تتسامح فيه الطباع، والقليل ليس شأنه ذلك؛ فإن النفوس لا يلحقها بفقده ضرر بل قد تلام إذا منعته من الغير أو ضنَّت به على طالبه أو آخذه.

فرع: علم مما تقدم أن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع، ومع اتفاقهم على هذا قد اختلفوا اختلافًا كثيرًا فى مقداره الذى لا يقطع السارق فى أقل منه، ويقطع فيه وفيما زاد عليه:

فيرى أصحابنا الشافعية: أنه ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار سواء أكان قيمته ثلاثة دراهم، أم أكثر، أم أقل منها، فلا قطع عندهم فى أقل من ربع دينار، ولو كان قيمته ثلاثة دراهم، كما لا قطع فى ثلاثة دراهم إلا إذا كانت قيمتها ربع دينار.

ويرى مالك، وأصحابه فى المشهور عنهم أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم، فيقطع السارق عندهم فى ربع دينار، وإن لم تكن قيمته ثلاثة دراهم، ويقطع فى ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمته ربع دينار، ويقطع فى غير النقدين من العروض بما قيمته ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمته ربع دينار.

ويرى أحمد، وأصحابه فى المشهور عنهم: أنه ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوى أحدهما؛ فيقطع السارق فى ربع دينار، وإن لم يساو ثلاثة دراهم، ويقطع فى ثلاثة دراهم وإن لم تساو ربع دينار، ويقطع فى سرقة غير النقدين بما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

ويرى أبو حنيفة، وأصحابه فى المشهور عنهم: أنه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم؛ فلا قطع عندهم فى أقل من عشرة دراهم ولو كانت قيمته ربع دينار؛ كما لا قطع فى غير النَّضّية من الذهب أو العروض بما قيمته أقل من عشرة دراهم، ولو كانت قيمته تساوى ربع دينار.

وقد استدل أصحابنا الشافعية:

أولا: بما رواه أحمد، ومسلم، والنسائى، وابن ماجه، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِى رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا».

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبى ﷺ أثبت القطع فى ربع دينار، ونفاه عما دون ذلك؛ لأن الحديث قضية محصورة بالنفى، وإلا فتنحل إلى قضيتين، إحداهما موجبة، وهى: تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدًا، سواء أكان قيمته ثلاثة دراهم أم أقل أم أكثر، وثانيتهما سالبة، وهى: لا تقطع يد السارق فى أقل من ربع دينار، سواء أكان ذلك الأقل قيمته ثلاثة دراهم أم أقل أم أكثر.

فالقضية الأولى تثبت القطع فى ربع دينار، وإن لم يكن قيمته عشرة دراهم، وفى ذلك رد على أبى حنيفة وأصحابه.

والثانية: تقتضى نفى القطع فى أقل من ربع دينار، ولو كان قيمته ثلاثة دراهم، وفى ذلك رد على مالك، وأحمد، وأصحابهما.

والحديث بجملته يدل على أن الذهب هو الأصل الذى يصار إليه فى معرفة قيمة المسروق؛ فإنه تحديد من الشارع بالقول لا يجوز العدول عنه، وقوم ما عداه به، ولو كان المسروق فضة.

وثانيا: ما رواه النسائى، عن عائشة - رضى الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُون ثَمَنِ المِجَنِّ» قِيلَ لِعَائِشَةَ: وَمَا ثَمَنُ المِجَنِّ؟ قَالَتْ: رُبُعُ دِينَارٍ. فإن النبى ﷺ قد نفى القطع فيما ثمنه دون ربع دينار، وأثبته فيما ثمنه ربع دينار بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن؛ إذ كان ثمن المجن ربع دينار ببيان السيدة عائشة، رضى الله عنها.

والحديث صريح فى أن العروض إنما تقوم بالذهب من غير نظر إلى الفضة أصلا؛ لأن البيان من السيدة عائشة فى حكم المرفوع؛ فهو تحديد من الشارع بالنص، لا يجوز العدول عنه.

وأجيب عنه من قبل أبى حنيفة، وأصحابه: بأن التقويم أمر ظنى تخمينى؛ فيجوز أن تكون قيمة المجن عند عائشة -رضى الله عنها - ربع دينار، وتكون عند غيرها أكثر؛ فالاعتماد على قول عائشة يقتضى ثبوت القطع مع وجود شبهة.

ورد هذا الجواب: بأن السيدة عائشة - رضى الله عنها - لم تكن لتخبر بما يدل على مقدار ما يقطع فيه إلا عن تحقيق؛ لعظم أمر القطع.

واستدل مالك، وأحمد، وأصحابهما: بما رواه مسلم عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ: «قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ».

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم، ولم يستفسر عن كون هذه الثلاثة تساوى ربع دينار أو تقل عنه؛ وذلك يقضى باعتبار القطع فى ثلاثة دراهم، وإن لم تساو ربع دينار؛ وبذلك يخص مفهوم حديث عائشة - رضى الله عنها - ويكون مفهومه حينئذ: لا تقطع يد السارق فى أقل من ربع دينار، إلا إذا ساوى ثلاثة دراهم فتقطع.

والحديث صريح فى أن العروض تقوَّم بالدراهم من غير نظر إلى الذهب أصلا.

وأجيب عنه من قبل أصحابنا الشافعية: بأن النبى ﷺ إنما ترك الاستفسار؛ لأن صرف الدينار فى عهده ﷺ كان اثنى عشر درهما؛ فمعلوم أن ثلاثة دراهم تساوى ربع دينار؛ وذلك لا يقتضى أن الدراهم الثلاثة معتبرة فى القطع وفى التقويم، حتى ولو تغير صرف الدينار، فإنها قضية عين لا عموم لها.

واستدل أبو حنيفة، وأصحابه:

أولا: بما رواه أحمد، والدارقطنى، عن الحجاج بن أرطأة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ قَطْعَ إِلاَّ فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ».

ووجه الدلالة: أن النبى ﷺ نفى القطع فى أقل من عشرة دراهم، سواء أكان ذلك الأقل يساوى ربع دينار أم يزيد أم يقل عنه، وفى ذلك رد على الأئمة الثلاثة وأصحابهم.

وأثبته فى عشرة دراهم، وذلك يقتضى أن العشرة الدراهم هى المعتبرة فى القطع.

وأجيب عنه: بأن الحديث لا يصلح للاستدلال؛ فإن الحجاج بن أرطأة مدلس، ولم يسمع هذا الحديث من عمرو بن شعيب.

وثانيا: بما رواه ابن أبى شيبة فى «مصنفه»، عن محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُونَ ثَمَنِ المِجَنِّ»، قال عبد الله: وكان ثمن المجن عشرة دراهم.

ووجه الدلالة: أن النبى ﷺ نفى القطع فيما ثمنه دون عشرة دراهم، بنفيه القطع

فيما دون ثمن المجن، وأثبته فى عشرة دراهم؛ إذ كان ثمن المجن عشرة دراهم، كما قال عبد الله.

والحديث صريح فى أن العروض تقوم بالدراهم من غير ملاحظة كون الذهب أصلا؛ إذ قوّم المجن بها، وهو عرض.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاستدلال؛ لأن فى إسناده محمد بن إسحاق، وقد عنعن، ولا يحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنعنا؛ وبذلك لا يصلح لمعارضة حديث عائشة فى تقدير ثمن المجن بربع دينار، وحديث ابن عمر فى تقديره بثلاثة دراهم.

ولو سلمت صلاحيته للمعارضة، تعين طرحه هو ومعارضه من الروايات الواردة فى تقدير ثمن المجن؛ لعدم ما يدفع به التعارض، ووجب العمل بما تفيده رواية عائشة، من إثبات القطع فى ربع دينار، وهو دون عشرة دراهم.

هذا، والراجح الذى تطمئن إليه النفس من هذه الأقوال - بعد النظر فى أدلتها - هو قول أصحابنا الشافعية، لقوة أدلته، وضعف أدلة خلافه، ولأن الفضة تختلف قيمتها باختلاف الأزمان والدول، أما الذهب: فالأصل أن له قيمة ثابتة لا تختلف غالبًا باختلافهما، ولا شك أن التقدير بما هو ثابت يجعل سبب الحكم متحدا فى الأزمان المختلفة، والدول المتعددة؛ وذلك أقرب إلى العدل والمساواة.

والحكمة فى أن أقل ما يقطع فيه السارق هو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته ذلك: أن هذا القدر - فى الغالب - يكفى لقوت الرجل الوسط وأهله فى اليوم الواحد، وقوت الرجل وأهله له خطر وبال عند غالب الناس، ففى الأثر المعروف: «مَنْ أَصْبَحَ آمِنًا فِى سِرْبِهِ، مُعَافًى فِى بَدَنِهِ، عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ، فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا بِحَذَافِيرِهَا» ؛ لذلك وجبت المحافظة عليه بما يردع العابث به المعتدى عليه، ولم يشأ - سبحانه - أن يكون مقدار ما تقطع فيه اليد كمقدار ديتها إذا اعتدى عليها، وهو خمسمائة دينار؛ حفظا للأموال كما لم تشأ حكمته تعالى أن تكون دية اليد مقدار ما يقطع فيه السارق؛ حفظا لها؛ فإنه لو كان مقدار ما يقطع فيه السارق خمسمائة دينار، لكثر الاعتداء على الأموال، ولو كانت دية اليد دون ربع دينار أو ثلاثة دراهم لكثر الاعتداء عليها؛ فرعايةً للجانبين اقتضت الحكمة أن يكون مقدار كلٍّ ما ذكرناه.

وقد خفى هذا المعنى على بعض الزنادقة، فاعترض على التفرقة بينهما قائلا [من البسيط]:

يَدٌ بِخَمْسِ مِئِينَ عَسْجَدٍ وُدِيَتْ مَا بَالُهَا قُطِعَتْ فِى رُبْعِ دِينَارِ
تَنَاقُضٌ مَا لَنَا إِلَّا السُّكُوتُ لَهُ وَنَسْتَجِيرُ بِمَوْلَانَا مِنَ النَّارِ

فأجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله:

صِيَانَةُ العُضْوِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا صِيَانَةُ المَالِ فافهم حِكْمَةَ البَارِى

وقيل: إن الذى أورد هذه الشبهة أبو العلاء المعرى، وقد أجاب شمس الدين الكردى عنها بقوله:

قُلْ لِلْمَعَرِّى عَارٌ أَيُّمَا عَار جَهْلُ الفَتَى وَهُوَ عَنْ ثَوْبِ التُّقَى عَارِ
لَا تَقْدَحَنَّ زِنَادَ الشِّعْرِ عَنْ حِكَم شَعَائِرُ الدِّينِ لَمْ تُقْدَحْ بِأَشْعَارِ
فَقِيمَةُ اليَدِ نِصْفُ الألفِ مِنْ ذَهَبٍ فَإِنْ تَعَدَّتْ فَلَا تَسْوَى بِدِينَارِ

وقيل فى الرد عليه - أيضًا -:

عز الأمانة أغلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

فرع: فإن سرق ربع دينار تبرًا، وهو الذى ليس بخالص، لم يقطع؛ لأنه إذا خلص لم يأت منه ربع دينار، وإن سرق ربع دينار ذهبًا مضروبًا، قطع؛ للخبر، وإن سرق ربع دينار ذهبًا خالصًا غير مضروب، أو حليًا من ذهب وزنه ربع دينار، وقيمته أقل من ربع دينار مضروب - ففيه وجهان:

قال أبو سعيد الإصطخرى، وأبو على بن أبى هريرة: لا يقطع؛ لأن النبى ﷺ أوجَبَ القَطْعَ فى ربع دينار، والدينار إنما يقع على المضروب، وربع دينار خالص لا يجىء منه ربع دينار.

وقال أكثر أصحابنا: يجب عليه القطع، وهو المذهب؛ لأن النبى ﷺ قال: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِى رُبُعِ دِينَارٍ»، ولم يرد أنه يختصُّ بربع دينار مضروب، وإنما يريد ما يقوم مقامه، أو ما يقع به عليه اسم الربع، وهذا يقع عليه اسم ربع الدينار، وقيمته ربع دينار مضروب.

فرع: ويجب القطع بسرقة الثمار الرطبة: كالرطب، والعنب، والتين، والتفاح، وما أشبهها، وبسرقة البقول والرياحين، والطعام الرطب: كالشواء، والطبيخ، والهريسة إذا بلغت قيمته نصابا.

بمعنى: أن القطع يجب فى جميع الأموال، سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالطعام الرطب، أو لا يسرع إليه الفساد.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد؛ استدلالاً بما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج أن النبى ﷺ قال: «لَا قَطْعَ فِى ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ» وفى الكَثَرِ قولان:

أحدهما: أنه الفسيل.

والثانى: أنه جُمَّارُ النخل.

وروى الحسن البصرى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا قَطْعَ فِى طَعَامٍ».

وروى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت: ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه، والتافه: الحقير، وما يسرع إليه الفساد حقير.

ولأنه معرض للهلاك والتلف؛ فلم تقطع فيه اليد كالذى ليس بمحرز.

ودليلنا: رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال: «مَنْ سَرَقَ مِنْهُ بَعْدَ أن يؤيه الجرين، وبَلَغَ ثمن الْمِجَنِّ - ففيه القطعُ»، فنفى عنه القطع قبل الجرين؛ لأنه غير محرز، وعلق القطع به فى الجرين؛ لأنه محرز.

فإن قيل: إنما علق القطع به فى الجرين؛ لأنه قد صار فيه يابسًا مدخرًا، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه يكون فى الجرين رطبًا ويابسًا، ولم يفرق.

والثانى: أنه أوجب القطع فى الجرين لما نفاه عنه قبل الحرز وهو قبل الجرين رطب؛ فكذلك فى الجرين.

ولأنه إجماع الصحابة - رضى الله عنهم -: روت عَمْرَة بنت عبد الرحمن أن سارقًا سرق أترُجَّةً على عَهْدِ عُثْمَانَ - رضى الله عنه - فقُوِّمت ثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهمًا بدينار، فأمر بقطعه - وليس له فى الصحابة مخالف.

ومن القياس: أنه نوع مال؛ فوجب أن يستحق القطع بسرقته كسائر الأموال، ولا ينتقض بالعبد؛ لأنه يقطع سارقه إذا سرقه وهو صغير أو كبير نائم.

ولأن ما قطع فى يابسه قطع فى رطبه كالغزل والثياب.

ولأن أبا حنيفة فرق بين رطب الفواكه ويابسها فى وجوب القطع، وسوى بين طرى اللحم وقديده، وطرى السمك ومملوحه فى سقوط القطع، وهذا تناقض.

ولأن الطعام الرطب ألذ وأشهى والنفوس إلى تناوله أدعى؛ فكان بالقطع أولى.

فأما قوله ﷺ: «لَا قَطْع فِى ثَمَرٍ وَلَا كَثَر» فلأنه غير محرز؛ لأن ثمارهم كانت بارزة؛ ولذلك قال: «فَإِذَا آوَاهُ الجَرِينُ فَفِيهِ القَطْعُ».

وحديث الحسن مرسل، ويحمل لو صح على الطعام الرطب إذا كان فى سنبله غير محرز كالثمر؛ لأن أبا حنيفة وافق على القطع فى الحنطة إذا كانت محرزة.

وخبر عائشة - رضى الله عنها - محمول على ما كان تافه المقدار؛ لقلته لا لجنسه؛ لأن الطعام الرطب ليس بحقير.

وأما قولهم: إنه معرض للتلف، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه معرض للاستعمال دون البذل كما يستعمل الطعام اليابس، وليس قلة بقائه موجبة لسقوط القطع فيه؛ كالشاة المريضة يجب القطع فيها وإن لم يطل بقاؤها.

والثانى: أنه قياس جمع فيه بين المحرز وغير المحرز، وهما مفترقان فى وجوب القطع؛ لأن الحرز شرط.

فرع: ويقطع فيما كان مباح الأصل قبل أن يملكه: كالصيد المأكول وغير المأكول، والخشب من الساج وغير الساج، معمولا كان أو غير معمول، وما أخذ من المعادن مطبوعًا وغير مطبوع، وما عمل من الطين كالفخار، وما عمل من الحجر كالبرام.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما كان مباح الأصل من صيد البر والبحر، ولا فى جميع الطير، ولا فى الخشب إلا فى الساج والعود إلا أن يكون معمولا أبوابًا أو أبنية، ولا فى المعمول من الطين والحجر، ولا فى المأخوذ من المعادن كلها، إلا الفضة والذهب والياقوت والفيروزج، ولا فى الحشائش كلها إلا فى الصندلة، فإن عمل من الحشيش حصرًا كالأسل والسامان قطع، وإن عمل من القصب بوارى لم يقطع؛ لأن الزيادة فى عمل السامان كثيرة، وفى عمل البوارى قليلة، واحتج فيه برواية يوسف بن روح عن الزهرى عن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - أنه قال: لا قطع فى الطير.

وَهَمَّ عمر بن عبد العزيز بقطع رجل سرق دجاجة، فقال له أبو سلمة: سمعت عثمان يقول: لا قطع فى الطير؛ فتركه عمر، ولم يقطعه، وليس فيه مخالف؛ فكان إجماعًا؛ فجعله أصلا لجميع الصيد، ثم احتج لعموم مذهبه بثلاثة معان:

أحدها: أنه مباح الأصل فى دار الإسلام، فيسقط فيه القطع؛ كالماء، والتراب.

والثانى: أنه تافه الجنس؛ للقدرة عليه متى أريد؛ فسقط فيه القطع؛ كالسرجين.

والثالث: أنه لما وجب القطع فى مقدار من المال، ولم يعم كل مقدار - اقتضى أن يجب فى جنس من المال، ولا يعم جميع الأجناس.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فعَمَّ ولم يخص.

ورُوىَ أن النبىّ ﷺ «قَطَعَ فِى مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ»، فنقل الحكم والسبب.

وأجمعنا على أن القطع لم يجبْ بسرقة المجن بعينه، وإنما كان ذلك؛ لأن قيمته نصاب؛ فاقتضى الظاهر: أن كل من سرق ما تبلغ قيمته هذا القدر: أن يجب عليه القطع.

ولأنه جنس مال متمول؛ فوجب القطع بسرقته كسائر الأجناس.

ولأن ما وجب القطع فى معموله، وجب فى أصله؛ كالذهب، والفضة.

ولأن المتعلق بالأموال المأخوذة بغير حق حكمان: ضمان، وقطع. فلما كان الضمان عامًّا فى جميع الأموال، وجب أن يكون القطع عامًّا فى جميع الأموال.

ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أنه حكم يتعلق بالمال الذى أصله غير مباح؛ فوجب أن يتعلق بالمال الذى أصله مباح؛ كالضمان.

والثانى: أنه مال يتعلق به الضمان؛ فوجب أن يتعلق به القطع؛ كالذى أصله غير مباح.

ولأن القطع فى السرقة موضوع للزجر عنها وحفظ الأموال على أهلها؛ فاقتضى أن يكون عامًّا فيها؛ لعموم معناها.

ولأن الاعتبار بالقطع حظر المال فى حال السرقة دون ما تقدمه من الإباحة أو تعقبه من الملك؛ ألا ترى أن الطعام مباح للمضطر، ويقطع فيه بعد زوال الضرورة، ومن وهب له مال فرده، قطع فى سرقته بعد تقدم إباحته؟! وكذلك ما كان على أصل الإباحة قبل السرقة، ثم صار محظورًا عند السرقة، وفيه انفصال عن تعليلهم بأصل الإباحة.

فأما الجواب عن خبر عثمان: فراويه الزهرى، ولم يلقه؛ فكان مرسلا.

وخبر عمر بن عبد العزيز رواه جابر الجعفى، وكان مطعونًا فى دينه؛ لأنه يقول

بالرجعة.

وكان أبو حنيفة يطعن فيه، ولا يعول على حديثه. ثم يحمل - إن صح - على ما كان مرسلا من طير؛ لأنه غير محرز.

وأما قياسهم على الماء والتراب؛ تعليلا بإباحة أصله فمنتقض بالفضة والذهب، واختلف أصحابنا فى القطع فى الماء على وجهين:

أحدهما: يقطع فى سرقته إذا كان محرزًا بلغت قيمته نصابًا؛ فعلى هذا باطل الأصل.

والوجه الثانى: لا قطع فيه؛ لأن النفوس لا تتبع سرقته إلا فى حال نادرة عند ضرورة تخالف حال الاختيار؛ فلم يسلم الأصل.

واحتجاجهم بأنه تافه دعوى غير مسلمة.

واحتجاجهم بأن اختصاصه بمقدار يوجب اختصاصه بجنس، منتقض على أصله بالمهر يختص عنده بمقدار ولا يختص بجنس. ثم المعنى فى اعتبار المقدار: أنه قدر تتبعه النفوس، ولم يعتبر الجنس؛ لأن جميع الأجناس تتبعها النفوس[1].

وإذا سرق مصحف القرآن أو كتب الفقه أو الشعر أوالنحو وجميع الكتب - قطع فيها إذا بلغت قيمتها نصابًا.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فى المصحف، ولا فى جميع الكتب المكتوبة أو غير المكتوبة فى العلوم الدينية وغير الدينية وإن كانت محلاة بفضة أو ذهب إلا أن يكون ورقًا بياضًا لا كتابة فيه أو جلدًا مفردًا على غير كتاب، فيقطع فيه؛ استدلالاً بثلاثة أشياء:

أحدها: أن المقصود من الكتب قراءة ما فيها، والورق والجلد تبع للمقصود، وليس ما فيها من المكتوب مالاً؛ فسقط القطع فيه وفى تبعه من الورق والجلد، وإن كان مالاً؛ لأن التبع ملحق بالمتبوع.

والثانى: وهو خاص فى المصحف؛ ليكون غيره من الكتب ملحقًا به: أن المصحف مشترك يختص به صاحبه؛ لما عليه من إعارته لمن التمس أن يقرأ فيه وأن يتعلم منه القرآن؛ لقول النبى ﷺ: «تعلموا القرآن، وعلموه الناس» وهو من أقوى

(١) الحاوى (٢٧٦ - ٢٧٧).

الشبه فى سقوط القطع فيه كمال بيت المال.

والثالث: أن بيعه مختلف فيه؛ لأن ابن عمر يكره بيع المصاحف، وكذلك شريح القاضى، وما اختلف فى بيعه، لم يقطع فى سرقته؛ كالكلب، والخمر، والخنزير مع الذمى.

ودليلنا - مع عموم الكتاب والسنة - أنه نوع مال؛ فجاز القطع فيه؛ كسائر الأموال.

فإن منعوا أن يكون مالاً، احتج عليهم بجواز بيعه وإباحة ثمنه، وضمانه باليد، وغرم قيمته بالإتلاف، واختصاصه بسوق يباع فيها كما يختص كل نوع من الأموال بسوق.

ولأنه لما قطع فى ورق المصحف إذا لم يكن مكتوبًا، كان القطع فيه بعد كتابته أولى؛ لأن ثمنه أزيد، والرغبة فيه أكثر؛ فلا يجوز أن يقطع فيه قبل الزيادة، ويسقط القطع مع الزيادة، وهذا ألزم لأبى حنيفة؛ لأنه لا يقطع فى الخشب والعاج قبل العمل فيه، ويقطع فيه بعد عمله وإحداث صنعة فيه.

ولأن القطع يجب فى الأموال المرغوب فيها؛ ليزجر عن سرقتها؛ فتحفظ على مالكها، وقد تكون الرغبة فى المصاحف والكتب أكثر؛ فكانت بوجوب القطع أحق.

فأما قوله: إن المقصود منها القراءة التى لا قطع فيها، فالجواب عنه: أن القراءة هى المنفعة كما أن منفعة الثياب لباسها، ومنفعة الدواب ركوبها، والقطع يجب فى الأعيان دون المنافع.

وأما قوله: إنه مشترك تلزم إعارته، فدعوى غير مسلمة؛ لأنه ملك خاص لا تلزم إعارته ولا تعليم القرآن منه إلا قدر ما يلزم الصلاة من الفاتحة عندنا وآية من جميع القرآن عندهم، لا يتعين الفرض فيها على أحد بعينه، ولا من مصحف بعينه؛ لأن الفرض متعين على المتعلم، وليس بمتعين على المعلم، ولو تعين لكان تلقينه من لفظ القارئ كافيًا، وعن المصحف مغنيًا، وخالف مال بيت المال المشترك بين المسلمين كافة المُعَد لمصالحهم، والخبر محمول على الاستحباب والندب.

وأما الاختلاف فى جواز بيعه، فلا يمنع من وجوب القطع فيه عند من يرى جواز بيعه؛ كجلود الميتة إذا دبغت، وكالعاج عندهم إذا حدثت فيه صنعة.

وإن نقب جماعة حرزًا، وأخرجوا منه المال: فإن بلغت قيمة ما أخرجوه ما يصيب كل واحد منهم نصابًا، وجب عليهم القطع، وإن نقص عن ذلك، فلا قطع على واحد منهم؛ وبه قال أبو حنيفة، والثورى، وإسحاق.

وقال مالك، وأحمد، وأبو ثور: يجبُ القطْعُ على جميعهم.

واستدلوا - مع عموم الكتاب والسنة - بأمور:

أحدها: أن قطع السرقة معتبر بشرطين: هتك الحرز، وسرقة النصاب، ثم ثبت أنهم لو اشتركوا فى هتك الحرز، جرى على كل واحد منهم حكم المنفرد بهتكه، كذلك إذا اشتركوا فى سرقة النصاب، وجب أن يجرى على كل واحد منهم حكم المنفرد بسرقته.

والثانى: أن الواحد لو سَرَقَ نصابًا مشتركًا بين جماعة قُطع، وإن سرق الجماعة من الواحد نصابًا لم يقطعوا إن سرق كل واحد أقل من نصاب؛ اعتبارًا بالقدر المسروق فى الموضعين؛ لأن سرقة الواحد من الجماعة كسرقة الجماعة من الواحد.

والثالث: القياس على ما لو اشتركوا فى قتل إنسان فإنهم يقتلون به قصاصا؛ فكذلك إذا اشتركوا فى السرقة قطعوا جميعا.

ودليلنا: هو أن سرقة كل واحد لم تبلغ نصابًا، فوجب ألا يقطع كالمنفرد، ولأن موجب السرقة شيئان: غرم، وقطع. ثم ثبت أن غرم كل واحد منهم معتبر بنفسه؛ فوجب أن يكون قطعه معتبرًا بنفسه.

ولأنه لما امتنع إذا سرق الواحد من ثلاثة أحراز نصابًا أن يقطع ولا يبنى بعض فعله على بعض، كان امتناع قطع الثلاثة إذا سرقوا من حرز نصابًا أولى، ولا ينبنى فعل بعضهم على بعض؛ لأنه بأفعال نفسه أخص منه بأفعال غيره.

فأما الجواب عن استدلالهم بهتك الحرز، فهو أن المقصود بهتكه الوصول إلى السرقة، وقد حصل هذا المقصود بالمشاركة كحصوله بالانفراد؛ فاستويا، والمقصود بالسرقة تملك المال المسروق، والاشتراك فى النصاب مخالف للتفرد به؛ فلذلك لم يقطعوا.

وأما الجواب عن السرقة من مال مشترك بين جماعة، فهو أن سرقته منهم بلغت نصابًا؛ فلذلك قطع، وإذا اشترك الجماعة لم تبلغ سرقة أحدهم نصابًا؛ فلذلك لم

يقطعوا.

وأما الجواب عن قياسهم على الاشتراك فى القتل: فإنه لو لم نوجب عليهم القصاص فى القتل، لجعل الاشتراك فيه طريقًا إلى إسقاط القصاص، بخلاف السرقة؛ لأن كل واحد منهم فى العادة لا يقصد إلى سرقة ما دون النصاب؛ لقلته.

فرع: وإن اشترك جماعةٌ فى نقب حرز، وأخرج كل واحد منهم مالاً انفرد بإخراجه: فإن بلغت قيمة ما أخرجه كلُّ واحد منهم نصابًا بنفسه، وجب عليه القطع، وإن لم يبلغ نصابًا، لم يقطع، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يضمُّ ما أخرجوه بعضه إلى بعض: فإن كان قيمة الجميع مما يصيب كلَّ واحد منهم نصابًا، وجب عليهم القطع؛ احتجاجًا بأن اشتراكهم فى النقب يوجب بناء أفعال بعضهم على بعض. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن القطع تابع للضمان، فلما اختص كل واحد منهم بضمان ما تفرد بأخذه، وجب أن يختص بقطع ما تفرد بأخذه.

والثانى: أن القطع عقوبة على أخذ النصاب؛ فلم يجز أن يسقط عمن أخذ نصابًا مع وجود شرطه فيه، ويجب على من أخذ أقل من نصاب مع عدمه شرط فيه.

فرع: وإن نقب جماعة حرزًا، ودخلوا، فأخرج بعضهم المال، ولم يخرج الباقون شيئًا: فإن بلغت قيمة ما أخرجه كلُّ واحد منهم نصابًا، وجب عليهم القطع، ولم يجب على الذين لم يخرجوا.

وقال أبو حنيفة: القياس ألا يجبَ القطْعُ إلا على المخرج، وإن كان ما أخرجه بعضهم يبلغ قيمة ما يصيب كل واحد منهم نصابًا قطعتهم كلهم استحسانًا.

هذا ما نقله صاحب البيان عن أبى حنيفة، وأما الماوردى، فقد نقل عنه أن قسمت واجب على جميعهم؛ ليستوى فيه من أخذ ومن لم يأخذ، إذا كانت السرقة لو قسمت عليهم بلغت حصة كل واحد منهم نصابًا، ولو نقصت حصته عن النصاب، لم يقطع واحد منهم، وكذلك القول فى قطاع الطريق أن العقوبة تجب على من باشر وعلى من لم يباشر؛ إذا كان ردئًا؛ احتجاجًا بأمرين:

أحدهما: أن الحاضر معين على الأخذ بحراسته؛ فصار بالمعونة كالمباشر لأخذه.

والثانى: أنه لما اشترك فى الغنيمة من باشر القتال ومن لم يقاتل؛ لأنه بالحضور

كالمباشر - وجب أن يشترك فى القطع من باشر السرقة ومن لم يباشر؛ لأنه بالحضور كالمباشر.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠] ؛ فلم يجز أن يجازى غير الآخذ بما يجازى به الآخذ.

ولأن المعين على فعل المعصية لا يستوجب عقوبة فاعل المعصية: كالمعين على القتل لا يستوجب قصاص القاتل، والمعين على الزنا لا يستوجب حد الزانى، كذلك المعين على السرقة لا يستوجب قطع السارق، وهو انفصال عن احتجاجه الأول.

ولأن قطع السرقة معتبر بشرطين: هتك الحرز، وإخراج المسروق، فلما كان لو شارك فى إخراجه، ولم يشارك فى هتك حرزه - لم يقطع، فأولى إذا شارك فى هتك حرزه ولم يشارك فى إخراجه ألا يقطع؛ لأن إخراجه أخصّ بالقطع من هتك حرزه.

ولأنه لو وقف خارج الحرز لم يقطع وإن كان عونًا؛ لأنه لم يخرجه، كذلك لا يقطع وإن دخل؛ لأنه غير مخرج له فى الحالين.

وأما مال الغنيمة: فلما كان فيها خمس يستحقه من لم يشهدها، جاز أن يفرق على من شهدها وإن لم يباشر أخذها، وخالف قطع السرقة فى سقوطه عمن لم يشهد؛ فسقط عمن شهد إذا لم يباشر.

فرع: وإن نقَّب رَجُلٌ حرزًا على طعام، فأخرج الطعام قليلاً قليلاً حتى بلغ قيمة ما أخذه ربع دينار ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لأن ما أخذه فى المرة الأولى لا يبلغ نصابًا، وما أخذه بعده أخذه من حرز مهتوك؛ فلم يجب عليه القطع.

والثانى: يجب عليه القطع، وهو الأصح؛ لأنه أخذ نصابًا من حرز هتكه؛ فوجَبَ عليه القطع؛ كما لو أخذه دفعة واحدة.

وإن نقب حرزًا، وأخذ منه ثُمُنَ دينار، وخرج ثم عاد، وأخذ منه ثُمُنًا آخر - ففيه ثلاثة أوجه:

قال أبو إسحاق المروزى: لا يلزمه القطع؛ لأن الذى سرقه أولاً دون النصاب، والذى سرقه ثانيًا أخذه من حرز مهتوك.

وقال أبو العباس: يلزمه القطع، وهو الأصح؛ لأنه أخذ نصابًا من حرز هتكه

بنفسه؛ فلزمه القطع؛ كما لو أخذه دفعة واحدة.

وقال أبو على بن خيران: إن أخذ الثُّمُنَ الثانى بعد أن علم صاحب الدار بالنقب، أو علم الناس به - لم يجب عليه القطع؛ لأنه أخذ من حرز مهتوك، وإن أخذه قبل أن يعلم بالنقب، وجب عليه القطع؛ لأنه أخذ النصاب من حرز هتكه بنفسه؛ وهذا طريق أصحابنا العراقيين.

وقال المسعودى: إن كان المسروق منه عالمًا بإخراج الثُّمُن الأوَّل قبل أن يخرج الثُّمُن الثانى، فلا يجبُ على السارق القطع، وإن كان غير عالم بالثمن الأول قبل إخراج الثمن الثانى، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجبُ القطع؛ كما لو أخرج الثانى بعد علم المسروق منه بالأول.

والثانى: يجبُ عليه القطع؛ لأن المتاع المسروق لعله لا يمكن السارق إخراجه دفعةً واحدةً؛ فصار كما لو بَطَّ جيب رجل فيه دراهم؛ فجعلت الدراهم تخرج منه درهمًا درهمًا.

والثالث: ينظر فيه: فإن أخرج الأوَّل، ووضعه على باب النقب، ثم عاد ليأخذ الثانى - وجب عليه القطع؛ لأن هذا يعدُّ فى العادة سرقةً واحدة.

وإن أخرج الأول، فذهب به إلى داره، ثم عاد وأخرج الثانى - لم يقطع؛ لأنهما سرقتان.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنه - أن رجلًا من مزينة قال: يا رسول الله، كيف ترى فى حريسة الجبل؟ قال: «ليس فى شىء من الماشية قطع، إلا ما أواه المراح، وليس فى شىء من الثمر المعلق قطع، إلا ما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين، فبلغ ثمن المجن؛ ففيه القطع». فأسقط القطع فى الماشية إلا ما أواه المراح، وفى الثمر المعلق إلا ما أواه الجرين، فدل على أن الحرز شرط فى إيجاب القطع، ويرجع فى الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزًا، فما عرفوه حرزًا قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزًا، لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كالقبض والتفرق فى البيع، وإحياء الموات.

فإن سرق مالًا مثمنًا: كالذهب، والفضة، والخز، والقز من البيوت، أو الخانات الحريزة، والدور المنيعة فى العمران، ودونها أغلاق؛ وجب القطع؛ لأن ذلك حرز مثله، وإن لم يكن دونها أغلاق، فإن كان فى الموضع حافظ مستيقظ، وجب القطع؛ لأنه محرز به، وإن لم يكن حافظ، أو كان فيه حافظ نائم، لم يجب القطع؛ لأنه غير محرز.

فإن سرق من بيوت فى غير العمران؛ كالرباطات التى فى البرية، والجواسق التى فى البساتين، فإن لم يكن فيها حافظ، لم تقطع، مغلقًا كان الباب أو مفتوحًا؛ لأن المال لا يحرز فيه من غير حافظ.

وإن كان فيها حافظ، فإن كان مستيقظًا، قطع السارق مغلقًا كان الباب أو مفتوحًا؛ لأنه محرز به، وإن كان نائمًا، فإن كان مغلقًا، قطع لأنه محرز وإن كان مفتوحًا، لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وإن سرق متاع الصياد له، والبقالين من الدكاكين فى الأسواق، ودونها أغلاق، أو درابات، وعليها قفل، أو سرق أوانى الخزف، ودونها شرائح القصب، فإن كان الأمن ظاهرًا، قطع السارق؛ لأن ذلك حرز مثله، وإن قل الأمن، فإن كان فى السوق حارس، قطع؛ لأنه محرز به، وإن لم يكن حارس، لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وإن سرق باب دار، أو دكان، قطع؛ لأن حرزه بالنصب.

وإن سرق حلقة الباب، وهى مسمرة فيه، قطع؛ لأنها محرزة بالتسمير فى الباب.

وإن سرق آجر الحائط، قطع؛ لأنه محرز بالتشريح فى البناء.

وإن سرق الطعام، أو الدقيق فى غرائر شد بعضها إلى بعض فى موضع البيع، قطع على المنصوص؛ فمن أصحابنا من قال: إن كان فى موضع مأمون فى وقت الأمن فيه ظاهر، ولم يمكن أخذ شىء منه إلا بحل رباطه، أو فتق طرفه، قطع؛ لأن العادة تركها فى موضع البيع.

ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلا أن يكون فى بيت دونه باب مغلق، والذى نص عليه الشافعى - رحمه الله - فى غير العراق، وإن سرق حطبًا شد بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسل منه شىء إلا بحل رباطه، قطع؛ لأنه محرز بالشد، وإن كان متفرقًا، لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

ومن أصحابنا من قال: لا يقطع إلا أن يكون فى بيت دونه باب مغلق مجتمعًا كان

أو متفرقًا.

وإن سرق أجزاعًا ثقالًا مطروحة على أبواب المساكن؛ قطع؛ لأن العادة فيها تركها على الأبواب.

(الشرح) أما قوله: لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنه - أن رجلاً... الحديث، فأخرجه أحمد[١] وأبو داود[٢] والنسائى[٣] وابن ماجه[٤] وابن الجارود[٥] والحاكم[٦] والدارقطنى[٧] والبيهقى[٨] من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى فى حريسة الجبل؟ قال: «هى ومثلها والنكال، ليس فى شىء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال» قال يا رسول الله، كيف ترى فى الثمر المعلق؟ قال: «هو ومثله معه، وليس فى شىء من الثمر المعلق، إلا ما آواه الجرين وبلغ ثمن المجن؛ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال».

وقال الحاكم: هذه سنة تفرد بهاَ عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، وإن كان الراوى عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

قوله: «حريسة الجبل»[٩] الحريسة: هى الشاة المسروقة من المرعى، يقال: فلان يأكل الحرائس، إذا كان يأكل أغنام الناس، والسارق يحترس[١٠]، قال:

لنا حلماء لا يشيب غلامنا   غريبًا ولا تُؤوَى إلينا الحرائسُ

وكأنها لا حارس لها هناك إلا الجبل.

---

(١) (٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧)
(٢) (٤/ ٥٥٠) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٤٣٩٠)
(٣) (٨/ ٨٦) كتاب قطع السارق: باب الثمر يسرق.
(٤) (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٦)
(٥) (٨٢٧)
(٦) (٤/ ٣٨١)
(٧) (٤/ ٢٣٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١١٤)
(٨) (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة، باب القطع فى كل ما له ثمن.
(٩) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٤ - ٣٢٦).
(١٠) ينظر: المجموع المغيث (١/ ٤٢٨)، والنهاية (١/ ٣٦٧)، واللسان (حرس).

وقال ابن السكيت[1]: الحريسة: المسروقة ليلًا. قال فى الشامل: حريسة، بمعنى: محروسةٍ، أى: مسروقة؛ كما يقال: قتيل، بمعنى: مقتولٍ، وسمى السارق حارسًا.

قوله: «ليس فى الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين» المعلق: ما دام على النخلة فهو معلق على القنو. والجرين: موضع يجفف فيه التمر، وهو الجرن أيضًا، والمربد، والبيدر، والأندر.

قوله: «ثمن المجن» المجن: الترس؛ لأنه يجن، أى: يستر، والجمع: المجان - بالفتح - وأصله: مجانن، بوزن: مفاعل، فأدغم، ومنه الحديث: «كأن وجوههم المجان المطرقة»[2].

قوله: «فإن سرق مالًا مثمنا» يقال: شىء مثمن وثمين، أى: مرتفع الثمن، لا يباع إلا بالثمن الكثير.

قوله: «أو الخانات» جمع خانٍ، حيث يبيع التجار. والخان أيضًا: موضع ينزله المسافرون.

قوله: «ودونها أغلاق» جمع: غلق، وهو: المغلاق الذى يغلق به الباب، معروف، ويقال: المغلوق أيضًا، بالضم[3].

قوله: «كالرباطات» جمع: رباط، وهو ما يسكنه النساك والعباد.

قوله: «الجواسق»: جمع جوسقٍ، وهو منظر يبنى فى البساتين. والجوسق: القصر أيضًا[4].

قوله: «متاع الصيادلة» هم الذين يبيعون العقاقير والأدوية، وأحدهم: صيدلانى، والصيدنانى - بالنون - أيضًا: لغة فيه، وزيادة الألف والنون فيه للمبالغة، وهو فى النسب كثير.

قوله: «ودونها أغلاق أو درابات» هى شباك من خيوطٍ تجعل على الدكاكين بالنهار.

---

(١) ينظر: إصلاح المنطق (٣٥٢).
(٢) ينظر: غريب الحديث (٢/ ٤٨)، والنهاية (٣/ ١٢٢).
(٣) ينظر: الصحاح (غلق).
(٤) ينظر: المعرب (٢٣٦).

قوله: «شرائج القصب» جمع: شريجةٍ، وهو شيء ينسج من القصب بعد أن يشق، يكون مشبكًا، مثل الشريجة التى تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ، وسميت بذلك؛ لتماثلها واستوائها، يقال: «أشبه شرج شرجًا»[1] وهذا مثل، قيل: إن يوسف بن عمر شريج الحجاج[2]، أى: مثله. وتشريج الشىء بالشىء: مداخلته، وتشريج العيبة: مداخلة عراها.

الأحكام: الحرز يختلف باختلاف الأزمان والبلدان، ويتفاوت بتفاوت الأموال، وقوة السلطان وضعفه، وعدله وجوره؛ ولهذا ترك الشارع بيانه، ولم ينص على تحديده؛ كما لم ينص على بيان القبض والفرقة فى البيع، وأشباه ذلك مما يختلف باختلاف العرف، ولو كان له حد معين لما ترك الشارع بيانه.

هذا، وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن أخذ المسروق من حرزه شرط فى وجوب القطع؛ فلا يقطع السارق إلا إذا أخذ المسروق من حرزه.

وذهب أهل الظاهر، والخوارج، وجماعة من أهل الحديث: إلى عدم اشتراطه؛ فيجب عندهم قطع السارق مطلقًا، أخذ المسروق من حرزه أو لا.

وقد استدل الجمهور بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فما رواه مالك فى «الموطأ»، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن حسين المكى؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا قَطْعَ فِى ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا فِى حَرِيسَةِ الجَبَلِ، فَإِذَا آوَاهُ المُرَاحُ، أَوِ الجرينُ، فَالقَطْعُ فِيمَا بلغ ثَمَنَ المِجَنِّ».

ووجه الدلالة: أن النبى ﷺ قد أثبت القطع فى الثمر إذا سُرِقَ من جرينه، وفى الحريسة إذا أخذت من مراحها، ونفاه فى سرقتهما قبل ذلك؛ فعلم أن المراح حرز للحريسة والجرين حرز للثمر، وأن أخذهما من غير حرزهما لا قطع فيه؛ وذلك يقضى باعتبار الأخذ من الحرز شرطًا لوجوب القطع فيهما، وحيث لا فرق بين مال ومال، كان الأخذ من الحرز شرطًا لوجوب القطع فى سرقة كل مال.

وأما المعقول: فإن الله تعالى قد جعل الأموال مهيأة للانتفاع بها، فكانت موضع أطماع الناس، وموطن رغباتهم، واقتضت حكمته - جل شأنه - اختصاص الناس

---

(١) ينظر: أمثال أبى عبيد (١٤٨)، وجمهرة الأمثال (١/ ٦٢)، ومجمع الأمثال (٢/ ٢٦٣)، والمستقصى (١/ ١٨٨).

(٢) ينظر: غريب ابن قتيبة (١/ ٢٩٦)، والفائق (٢/ ٢٣٢)، ووفيات الأعيان (٧/ ١٠٩).

بالملك؛ لأن ترك الأشياء مباحة للكل يجعل النفوس فى جشع دائم وحرص شديد؛ لما جبلت عليه من الأثرة وحب الذات؛ فيكون ذلك مثار الفتن، وسبب النزاع المستمر.

وإذا كانت رغبة النفوس فى المال قوية، وشغفها به أمرًا مطبوعة عليه، ووجد الاختصاص فى الملكية - كان لابد من شيء يحفظ المال على من اختص به؛ لذلك وجد النهى والزجر عن أخذ مال الغير بدون رضاه؛ ليرتدع بذلك أصحاب المروءة والديانة؛ كما وجه الأمر للمالك بحفظ ماله حتى لا يكون طعمة لذوى الأطماع الخبيثة، والنفوس الدنيئة، الذين لا تؤثر فيهم الموعظة، ولا تغيرهم النصيحة، حتى يروا العذاب رأى العين، فإذا قام المالك بما طلب منه، ولم يفرط فى صون المال من ناحيته، ثم اقتحم الغير عليه مأمنه، وهتك ما به الصون - كان من الحكمة أن يعاقب بالقطع؛ لارتكاب تلك الجريمة بعد توجيه النهى إليه وزجره بالعقاب الأخروى. وإذا لم يقم المالك بما طلب منه، وقصر فى الصون - انتفى القطع؛ لعدم تمام الجريمة بتفريطه.

واستدل الظاهرية ومَنْ وافقهم: بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن الله تعالى قد رتب وجوب القطع على السرقة؛ فكانت هى العلة، فمتى تحققت السرقة، وجب القطع مطلقًا، أخذ المسروق من حرزه أو لا.

وأجيب عنه: بأن عموم الآية مخصوص بالسنة التى دلت على اعتبار الأخذ من الحرز شرطًا فى وجوب القطع.

هذا، والحق ما ذهب إليه الجمهور من القول بأن الأخذ من الحرز شرط فى وجوب القطع؛ لقوة دليله، وضعف دليل مخالفه، حتى قال ابن المنذر: إن اعتبار أخذ المسروق من حرزه شرطًا لوجوب القطع يكادُ يكونُ أمرًا مجمعًا عليه.

وأحقيته من جهة النظر ظاهرة؛ فإن الأموال غير المحرزة شبيهة بالأموال الضائعة؛ فالاعتداء عليها ناقص؛ فلا يتناسب مع القطع.

أما الأموال المحرزة: فالاعتداء عليها كامل بمسارقة عين المالك وهتك الحرز وإخراجها؛ فالتناسب ظاهر بينهما.

إذا ثبت هذا: فالحرز يختلف باختلاف المال المحرز، وقد يكون الحرز حرزًا لبعض الأموال دون بعض.

وقال أبو حنيفة: ما كان حرزًا لشيء من الأموال، كان حرزًا لجميع الأموال، حتى جعل دكان البقلى حرزا للجواهر.

دليلنا: أنَّ النبيَّ ﷺ جعل حرز الماشية المراح، وحرز الثمر المعلق الجرين؛ لأنهما مالان؛ فدل على أن الحرز يختلف باختلاف الأموال، ولأن كل ما ورد به الشرع مطلقًا، وليس له حد فى اللغة ولا فى الشرع - كان المرجع فى حده إلى العادة والعرف؛ كما قلنا فى التفرُّق والقبض فى البيع، ووجَدْنا فى العرف والعادة: أن الأحراز تختلف باختلاف الأموال؛ فكان الاعتبار فى الحكم بالقطع بذلك - وما ذهب إليه أبو حنيفة خطأ من وجهين:

أحدهما: اختلاف العرف فيه؛ فإن الجواهر فى العرف محرزة فى أخص البيوت بأوثق الأبواب وأكثر الأغلاق، والحطب والحشيش يحرز فى الحظائر المرسلة، وشرائح الخشب والبقل تحرز فى دكاكين الأسواق بشرائح القصب؛ فوجب أن يكون اختلاف العرف فيه معتبرًا.

والثانى: أن التفريط متوجه إلى من أحرز أنفس الأموال وأكثرها فى أقلها حرزًا وأحقرها، وتوجه التفريط إليه يمنع من استكمال الحرز، والله أعلم.

فإذا ثبت اعتبار العرف فيه، فالأحراز تختلف من خمسة أوجه:

أحدها: اختلاف جنس المال ونفاسته، على ما بينا.

والثانى: باختلاف البلدان: فإن كان البلد واسع الأقطار كثير الديار غلظت أحرازه، وإن كان صغيرًا قليل المار لا يختلط بأهله غيرهم خفت أحرازه.

والثالث: باختلاف الزمن: فإن كان زمان سلْمٍ ودَعَةٍ خفت أحرازه، وإن كان زمان فتنة وخوف غلظت أحرازه.

والرابع: باختلاف السلطان: فإن كان عادلا غليظًا على أهل الفساد خفت أحرازه، وإن كان جائرًا مهملا لأهل الفساد غلظت أحرازه.

والخامس: باختلاف الليل والنهار، فيكون الإحراز فى الليل أغلظ؛ لاختصاصه بأهل العبث والفساد، فلا يمتنع فيه بكثرة الأغلاق وغلق الأبواب حتى يكون لها حارس يحرسها، وهى بالنهار أخف؛ لانتشار أهل الخير فيه، ومراعاة بعضهم بعضًا؛ فلا تفتقر إلى حراس. وإذا جلس أرباب الأموال فى دكاكينهم وأمتعتهم بارزة بين أيديهم كان ذلك حرزًا لها وإن لم يكن فى الليل حرزًا.

وجملة ذلك اعتبار شرطين: العرف، وعدم التفريط.

وقد فصل المصنف الأحراز باختلاف الأحوال على حسب زمانه وعرف أهله، وقد يتغير ذلك باختلاف الزمان وتغير العادات، فيصير ما جعله حرزًا ليس بحرز، وما لم يجعله حرزًا يصير حرزًا؛ لأن الزمان لا يبقى على حال، وربما انتقل من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح؛ فلذلك تتغير أحوال الأحراز.

فإذا تقرر هذا فبيان ما ذكره المصنف: أنه إن كان المال من الذهب، أو الفضة، أو الجواهر، أو من متاع البزازين، أو العطارين، أو الصيادلة:

فإن ترك فى الدكان، أو فى السوق، وأغلق عليه الباب، وأقفل - فهو محرز بالنهار.

وأما الليل: فإن كان الأمن ظاهرًا، فهو محرز بذلك، وإن كان الأمن غير ظاهر، فإن كان فى الدكان أو فى السوق حافظ، فهو محرز بذلك، وإن لم يكنْ فيه حافظ، فهو غير محرز.

وإن لم يقفل عليه: فإن كان فى الدكان أو فى السوق حافظٌ، فهو محرز، وإن لم يكن فيه حافظ، أو كان فيه حافظ نائم، فهو غير محرز.

وإن ترك ذلك فى بيت، نظرت:

فإن كان البيت فى البلاد والقرى المسكونة، فإن كان البيت مغلقًا، فهو محرز، سواء كان فى البيت حافظ أو لم يكن؛ لأن العادة جرت بإحراز المال فيها هكذا، وإن كان البيت غير مغلق: فإن كان فى البيت حافظ مستيقظ، فهو محرز، وإن لم يكن فيه حافظ، أو كان فيه حافظ نائم، فليس بمحرز، إلا أن يكون فى الدار خزانة مغلقة، فما فيها محرز، وإن لم يكن فى الدار حافظ.

فإن كان البيت فى الصحراء، أو فى البستان: فإن كان فيه حافظ مستيقظ، فهو محرز، وإن لم يكن فيه حافظ، فهو غير حرز لما فيه، سواء كان البيت مفتوحًا أو مقفلاً؛ لأن العادة لم تجر بإحراز المال فيه من غير حافظ. وإن كان البيت فيه حافظ نائم: فإن كان البيت مقفلاً، فهو حرز لما فيه، وإن كان غير مقفل، فليس بحرز لما فيه.

قال المسعودى: وإن كانت داره فى ناحية بعيدة من البلد بقرب الصحراء، أو الخرابات، فأغلق بابها، وغاب عنها - لم تكن حرزًا لما فيها، وإن كانت مفتوحة

الباب، وهو فيها مستيقظ فهى حرز لما فيها، وإن كان فيها وهو نائم، فهل هى حرز لما فيها؟ فيها وجهان.

وإن كان الباب مفتوحا، لكن أذن للناس فى الدخول مثل الخبازين، فسرق سارق من هذه الدار، ورب الدار فيها مستيقظ- فهل يقطع؟ فيه وجهان.

فرع: وأمَّا أبواب البيوت فى الدار: فحكمها حكم المتاع فى البيوت، فإن كان باب الدار مغلقًا، فهى محرزة، سواء كان فى الدار حافظ أو لم يكن، إذا كانت الدار فى العمران، سواء كانت أبواب البيوت مفتوحة أو مغلقة.

وإن كان باب الدار مفتوحًا: فإن كان فى الدار حافظ، فأبواب البيوت محرزة، مغلقة كانت أو مفتوحة، وإن لم يكنْ فى الدار حافظ: فإن كانت أبواب البيوت مغلقة، فهى محرزة بذلك، وإن كانت غير مغلقة، فهى غير محرزة، وأمَّا باب الدار: فهو محرز بنصبه على الدار، مغلقًا كان أو مفتوحا.

وأما الحلقة التى على الباب: فإن كانت مسمَّرة فهى محرزة بذلك، وإن كانت غير مسمرة فهى غير محرزة.

وأما الآجر والحجارة واللبن، فإنها محرزة ببنيانها على الحائط؛ لأن العادة جرت بحفظ ذلك كذلك.

وإن ضرب فسطاطًا، أو خيمة فى الصحراء أو برية، وشد أطنابه، وترك فيه متاعًا: فإن كان فى الفسطاط أو على بابه حافظ مستيقظ أو نائم، فالفسطاط وما فيه محرز؛ لأن العادة فى الفسطاط وما فيه هكذا أن يكون محرزًا، وإن لم يكن فيه ولا على بابه حافظ، فالفسطاط وما فيه غير محرز؛ لأن العادة لم تجر بأن الفسطاط يضرب فى الصحراء، ولا يكون فيه أحد، هذا نقْلُ أصحابنا العراقيين.

وقال المسعودى: إن ضرب الفسطاط فى الصحراء مع الجماعة، فهو بمنزلة الدار، ويكون حرزًا لما فيها إذا كانت مشدودة الأذيال، وإن ضرب فسطاطًا فى مفازة وحده، ولم يكن معه من يتقوى به، فذلك الفسطاط لا يكون حرزًا.

فرع: قال الشافعى: والحنطة حرزها أن تكون فى الجوالقات، وتطرح فى وسط السوق، ويضم بعضها إلى بعض، ويخيط رأسها، أو تشد، أو يطرح بعضها على بعض، أو يطرح عليها حلسًا أو أكسيةً وتشد.

فمن أصحابنا من قال: هذا الذى قاله الشافعى على عادة أهل مصر؛ لأنهم هكذا

يحرزون الحنطة في موضع البيع، فأما في العراق وخراسان، فلا تكون محرزة إلا في البيوت والأقفال.

ومنهم من حمله على ظاهره في جميع البلاد؛ لأن ما ثبت له العرف أنه حرز لشيء في بلد، كان حرزًا له في جميع البلدان.

وأما الحطب: فحرزه أن يعبأ بعضه على بعض، ويربط بحبل، بحيث لا يمكن أن يسل منه شيء إلا بحل رباطه.

ومن أصحابنا من قال: هذا حرزه نهارًا، وأما بالليل فلا بد من باب يغلق عليه، أو ما يقوم مقام الباب.

والأول أصح.

وأما الأجذاع: فحرزها أن تطرح على أبواب المساكن؛ لأن العادة جرت بإحرازها كذلك.

فرع: وإن دخل رجل إلى أرض غيره، وأخذ من حب مبذور فيها ما يساوى نصابًا - ففيه وجهان، حكاهما المسعودى:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه سرق البذر من حرز.

والثانى: لا يجب عليه القطع؛ لأن حرز كل حبة غير حرز الحبة الأولى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن نبش قبرًا، وسرق منه الكفن، فإن كان فى برية، لم يقطع؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن فى البرية للضرورة، وإن كان فى مقبرة تلى العمران، قطع؛ لما روى البراء بن عازب - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه» ولأن القبر حرز للكفن.

وإن كان الكفن أكثر من خمسة أثواب، فسرق ما زاد على الخمسة، لم يقطع؛ لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع فى الكفن، فلم يجعل القبر حرزًا له؛ كالكيس المدفون معه.

وإن أكل السبع الميت، وبقى الكفن؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ملك للورثة، يقسم عليهم، وهو قول أبى على بن أبى هريرة، وأبى على الطبرى؛ لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث، وإنما اختص الميت بالكفن؛ للحاجة، وقد زالت الحاجة، فرجع إليهم.

والثانى: أنه لبيت المال؛ لأنهم لم يرثوه عند الموت، فلم يرثوه بعده.

(الشرح) أما قوله: لما روى البراء بن عازب - رضى الله عنه -. . . الحديث، فأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»[1] من طريق بشر بن حازم عن عمران بن يزيد ابن البراء عن أبيه عن جده، وقد تقدم تخريجه فى كتاب الجنايات.

الأحكام: اختلف أهل العلم فى قطع نباش القبور: فذهب الشافعى إلى وجوب قطعه.

وبه قال من الصحابة - رضى الله عنهم -: ابن الزبير، وعائشة.

ومن التابعين: عمر بن عبد العزيز، والحسن البصرى.

ومن الفقهاء: إبراهيم النخعى، وحماد بن أبى سليمان، وربيعة بن عبد الرحمن، ومالك بن أنس، وأبو يوسف، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع.

وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس؛ استدلالا برواية الزهرى أن نباشًا رفع إلى مروان بن الحكم فعزره ولم يقطعه، وفى المدينة بقية الصحابة وعلماء التابعين، فلم ينكره أحد منهم.

ولأن أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه، فلما سقط ضمان أطرافه، فأولى أن يسقط القطع فى أكفانه.

ولأنه لو سرق من القبر غير الكفن لم يقطع، فكذلك إذا سرق الكفن؛ لأن ما كان حرزًا لشىء كان حرزًا لأمثاله، وليس القبر حرزًا لمثل الكفن؛ فكذلك لا يكون حرزًا للكفن.

ولأن الكفن معرض للبلى والتلف، فخرج عن حكم المحفوظ المستبقى؛ فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ ويستبقى.

ولأن الكفن لا مالك له، وما لا مالك له لا قطع فيه؛ لعدم المطالب به؛ كمال بيت المال.

ولأنه لو كفن بأكثر من العادة لم يقطع فى الزيادة؛ فكذلك فيما جرت به العادة.

ولأن قبر الميت يشتمل على كفنه وطيبه، ثم لم يقطع فى طيبه؛ فكذلك فى

---

(١) (٨/ ٤٣) كتاب الجنايات: باب عمد القتل بالحجر وغيره.

كفنه.

ودليلنا: قوله الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فوجب أن يكون على عمومه فى النَّبَّاش وغيره.

فإن قيل: النباش ليس بسارق؛ لاختصاصه باسم النَّبَّاش دون السارق.

قيل: عنه جوابان:

أحدهما: أن السارق هو المستسر بأخذ الشيء من حرزه، كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨] وهذا موجود فى النباش؛ فوجب أن يكون سارقًا.

والثانى: ما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت: سارق موتانا كسارق أحيائنا.

وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يقطع سارق أحيائنا وسارق موتانا.

فسمياه سارقًا، وقولهما حجة فى اللغة.

وقال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾ [المرسلات: ٢٥-٢٦]، أى: نجمعهم أحياء على ظهرها ونضمهم أمواتًا فى بطنها، فجعل بطنها حرزًا للميت، كما جعل ظهرها حرزًا للحى؛ فاستويا فى الحكم.

وروى البراء بن عازب عن النبى ﷺ أنه أمر بقطع المختفى، قال الأصمعى: وأهل الحجاز يسمون النباش المختفى، وفيه تأويلان:

أحدهما: لاختفائه بأخذ الكفن.

والثانى: لإظهاره الميت فى أخذ كفنه، وقد يسمى المظهر المختفى، وهو من أسماء الأضداد.

وروى أن عبد الله بن الزبير قطع نباشًا بعرفات وهو مجمع الحجيج، ولا يخفى ما يجرى فيه على علماء العصر، فما أنكره منهم منكر.

ومن القياس: أنها عورة يجب سترها؛ فجاز أن يجب القطع فى سرقة ما سترها؛ كالحى.

ولأنه حكم يتعلق بسرقة مال الحى؛ فجاز أن يتعلق بسرقة كفن الميت؛ كالضمان.

ولأن قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه حتى ينزجر الناس عن أخذه، فكان كفن الميت بالقطع أحق لأمرين:

أحدهما: أنه لا يقدر على حفظه على نفسه.

والثاني: أنه لا يقدر على مثله عند أخذه.

فأما الجواب عن حديث مروان: أنه عزر النباش ولم يقطعه، فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه مذهب له، وقد عارضه فعلُ مَنْ قوله أَحَجُّ وفعله أوكد، وهو ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز.

والثاني: أنه يجوز أن يكون سقوط القطع لنقصان قيمته عن مقدار القطع.

والثالث: أنه يجوز أن يكون النباش لم يخرج الكفن من القبر، والقطع لا يجب إلا بعد إخراجه من القبر؛ لأن جميع القبر حرز له.

وأما الجواب عن استدلالهم بسقوط الضمان في أطرافه فكذلك في أكفانه، فمن وجهين:

أحدهما: انتقاضه بالمرتد يسقط ضمان أطرافه، ولا يسقط في ماله.

والثاني: أنه لما افترقت أطرافه وأكفانه في الضمان وضمن أكفانه ولم يضمن قطع أطرافه - كان القطع تبعًا لضمانها في الوجوب؛ كما كان القود في الأعضاء تبعًا لضمانها في السقوط.

وأما الجواب عن قولهم: إن القبر ليس بحرز لغير الكفنِ فلم يكن حرزًا للكفن فمن وجهين:

أحدهما: أنه لو كان القبر في حرز ودفن فيه مع الميت مال، قطع في المال عندهم، ولم يقطع في الكفن، وإن كان في هذا الجواب ضعف؛ لأن عندهم لسقوط القطع في الكفن ثلاث علل:

إحداها: أن القبر ليس بحرز.

والثانية: أنه موضوع للبلى.

والثالثة: أنه لا مالك له، فإن كملت سقط القطع بجميعها، وإن تفرقت سقط القطع بما وجد منها.

والجواب الثاني: أن الحرز معتبر بالعادة التي لا يقترن بها تفريط، والعادة في الأكفان إحرازها في القبور، ولا ينسب فاعلها إلى تفريط؛ فصار إحرازًا، وليس إذا كان حرزًا لها صار حرزًا لغيرها؛ لأن الأحراز تختلف بحسب اختلافات المحرزات.

فإن قيل: هذا الجواب في اعتبار العادة لا يمنع من سقوط القطع؛ كبذر الزرع قد

جرت العادة فى إحرازه ببذره فيها، ولا ينسب فاعله إلى تفريط، ولو سرقه سارق لم يقطع؛ فكذلك الكفن.

فالجواب عنه: أنا قد ذكرنا أن أصحابنا اختلفوا فيه: هل يجب القطع على سارقه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يجب القطع فيه إذا بلغت قيمته نصابًا؛ اعتبارًا بالعادة فى إحراز مثله، فعلى هذا يسقط الاعتراض به.

والوجه الثانى: لا يجب فيه القطع، والفرق بينه وبين الكفن أن الكفن يؤخذ دفعة واحدة من حرزه وقد كملت قيمته نصابًا؛ فلذلك قطع فيه، وليس كذلك هذا البذر؛ لأنه يأخذه من الأرض حبة بعد حبة، وكل حبة منها تحرز فى موضعها لا فى موضع غيرها، وإذا افترقت السرقة لم يضم بعضها إلى بعض؛ فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الكفن معرض للبلى والتلف فمن وجهين:

أحدهما: أن الاعتبار بحاله عند أخذه، ولا اعتبار بما تقدم أو تأخر كالبهيمة المريضة إذا شارفت الموت.

والثانى: أن تعريضه للبلى لا يمنع وجوب القطع فيه؛ كدفن الثياب فى الأرض، وعلى أن ثياب الحى معرضة للبلى باللباس، ولا يوجب سقوط القطع فيها؛ فكذلك الأكفان.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا مالك للكفن، فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ملك للميت خاصة؛ لاختصاصه به، وليس يمتنع أن يكون مالكًا له فى حياته وباقيًا على ملكه بعد موته؛ كالدين يكون ثابتًا فى ذمته فى حياته وفى حكم الثابت فى ذمته بعد موته.

فعلى هذا: لو أن الميت أكله السبع وبقى كفنه ففيه وجهان:

أحدهما: يكون لورثته على فرائض الله.

والثانى: يكون لبيت مال المسلمين.

وعلى هذا: فى الخصم المستحق للمطالبة بقطع سارقه وجهان:

أحدهما: الورثة؛ إن جعلناه موروثًا.

والثانى: الإمام؛ إن جعلناه لبيت المال، فهذا حكم الوجه الأول.

والوجه الثاني: أن الكفن ملك للورثة، وقد استحق الميت منافعه؛ كالتركة إذا كان عليها دين، ملكها الورثة، واستحق الميت عليهم قضاء دينه.

فعلى هذا: إن أكله السبع عاد الكفن إلى الورثة وجهًا واحدًا، وهم الخصوم فى قطع السارق.

والوجه الثالث: أنه لا مالك للكفن؛ لأن الميت لا يملك، والوارث لا حق له فيه، وليس يمتنع أن يقطع فيما لا مالك له كما يقطع فى أستار الكعبة وآلات المساجد - على ما سيأتى - ويخالف مال بيت المال؛ لأنه لم يتعين فى حق إنسان بعينه، والكفن يتعين فى حق صاحبه، ويعود إلى بيت المال إن أكله السبع، ويكون الإمام هو الخصم فى قطع السارق.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لا يقطع فى زيادة الكفن فهو أن الفرض ثوب، والزيادة عليه إلى خمسة أثواب ندب، وما زاد عليه خارج حكمه، فيقطع فى الواجب والندب، ولا يقطع فى الزيادة عليهما بخروجها عن حكم الكفن فرضًا وندبًا، وليس القبر حرزًا لغير الكفن وإن كان حرزًا للكفن؛ لما قدمناه؛ فافترقا.

وأما الجواب عن استدلالهم بالطيب، ففى قطع سارقه من أكفان الميت وجهان:

أحدهما: يقطع ويسقط الاستدلال به.

والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأن الطيب مستهلك بعد استعماله والأكفان باقية فافترقا فى القطع لافتراقهما فى المعنى.

فأما سرقة التابوت فلا قطع فيه؛ لأن التابوت منهى عن الدفن فيه؛ فلم يصر القبر حرزًا له؛ فسقط فيه القطع.

فإذا ثبت قطع النباش: فالذى ذكره المصنف: أنه إن نبش قبرا، وسرق منه الكفن: فإن كان فى برية، لم يقطع، لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن فى البرية للضرورة.

وإن كان فى مقبرة تلى العمران قطع.

وقال صاحب البيان: قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: إذا نبش قبرًا وسَرَقَ منه الكفن قطع، من غير تفصيل، وبه قال ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصرى، والنخعى، وربيعة، وحماد، ومالك، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق.

وقال المسعودى: إذا سرق كفنًا من القبر: فإن كان القبر فى موضع حرز، بحيث

لو كان هناك مال، فوضع على ظهر الأرض، فسرق: وجب على سارقه القطع- قطع سارق الكفن منه.

وإن كان القبر فى موضع بعيد من العمران، مثل مفازة لا يحتاج السارق فى السرقة منها إلى انتهاز الفرصة لم يقطع، وإن كان القبر فى مقبرة قريبة من العمران يَمُرُّ فيها الناس بحيث يحتاجُ السارق فى سرقة الكفن إلى انتهاز الفرصة فى السرقة منها، فهل يقطع؟ فيه وجهان، وكذلك ما هو مدفون هناك غير الكفن. اهـ.

وقال الماوردى: قطع النباش فى الكفن معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون القبر فى مقابر البلد الأنيسة، سواء كانت فى وسط البلد أو ظاهره، فإن كان القبر منقطعًا عن الأمصار مفردًا فى الفلوات فلا قطع فيه.

والثانى: أن يكون القبر عميقًا على معهود القبور، فإن لم يكن عميقًا وكان دفنه قريبًا من ظاهر الأرض فلا قطع.

والثالث: أن يخرج الكفن من جميع القبر بعد تجريده عن الميت، فإن أخرجه مع الميت ولم يجرده عنه، ففى قطعه وجهان:

أحدهما - وهو قياس قول أبى إسحاق المروزى -: لا قطع عليه؛ لاستبقائه على الميت.

والوجه الثانى - وهو قياس قول أبى على بن أبى هريرة -: يقطع؛ لإخراج الكفن من حرزه.

فرع: ذكرنا أن أصحابنا قد اختلفوا فى مالك الكفن على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ملك للميت خاصة.

والثانى: أنه ملك للورثة.

والثالث: أنه لا مالك له.

وهذا إذا كان الميت حرًّا، أما إن كفن السيد عبده، فلمن يكون الكفن ملكا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ملك للسيد.

والثانى: أنه لا يملكه أحد.

ولا يجىء فيه أنه ملك للعبد؛ لأنه لايملك إلا بتمليك السيد على القول القديم، ولم يملكه إياه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن نام رجل على ثوب، فسرقه سارق، قطع؛ لما روى أن صفوان بن أمية قدم المدينة، فنام في المسجد متوسدًا رداءه، فجاءه سارق، فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: إنى لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتينى به» ولأنه محرز به.

وإن زحف عنه في النوم، فسرق، لم يقطع؛ لأنه زال الحرز فيه.

وإن ضرب فسطاطًا، وترك فيه مالًا، فسرق، وهو فيه أو على بابه نائم، أو مستيقظ، قطع السَّارق؛ لأن عادة الناس إحراز المتاع في الخيم على هذه الصفة.

وإن لم يكن صاحبه معه، لم يقطع السارق؛ لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ.

(فصل) وإن كان ماله بين يديه، وهو ينظر إليه، فتغفله رجل وسرق ماله قطع؛ لأنه سرق من حرزه، وإن نام، أو اشتغل عنه، أو جعله خلفه بحيث تناله اليد، فسرق، لم يقطع لأنه سرقه من غير حرز.

وإن علق الثياب في الحمام، ولم يأمر الحمامى بحفظها، فسرقت، لم يضمن الحمامى؛ لأنه لا يلزمه حفظها، ولا يقطع السارق؛ لأنه سرق من غير حرز؛ لأن الحمام مستطرق، وإن أمر الحمامى بحفظها، فسرقت فإن كان الحمامى مراعيًا لها، لم يضمن؛ لأنه لم يفرط، ويقطع السارق؛ لأنه سرق من حرز، وإن نام الحمامى؛ أو تشاغل عن الثياب؛ فسرقت، ضمن الحمامى؛ لأنه فرط في الحفظ، ولم يقطع السارق؛ لأنه سرق من غير حرز.

(فصل) فإن سرق ماشية من الرعى، نظرت: فإن كان الراعى ينظر إليها، ويبلغها صوته إذا زجرها، قطع السارق؛ لأنها في حرز.

وإن سرق والراعى نائم، أو سرق منها ما غاب عن عينه بحائل، لم يقطع؛ لأن الحرز بالحفظ، وما لا يراه غير محفوظ.

وإن سرق ما لا يبلغها صوته، لم يقطع؛ لأنها تجتمع وتفترق بصوته، وإذا لم يبلغها صوته، لم تكن في حفظه، فلم يجب القطع بسرقته.

وإن سرق ماشية سائرة، أو جمالًا مقطرة، فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها، ويبلغها صوته إذا زجرها، قطع؛ لأنها محرزة به.

وإن سرق منه ما غاب عن عينه، أو ما لم يبلغه صوته؛ لبعده، لم يقطع؛ لما ذكرناه في الراعية.

وإن كان مع الجمال قائد إذا التفت نظر إلى جميعها، وبلغها صوته إذا زجرها، وأكثر الالتفات إليها، قطع؛ لأنها محرزة بِالْتِفَات.

وإن سرق ما لا ينظر إليه إذا التفت، أو لا يبلغه صوته، أو لم يكثر الالتفات إليها؛ لم يقطع؛ لأنه سرق من غير حرز.

وإن كانت الجمال باركة، فإن كان صاحبها ينظر إليها، قطع السارق؛ لأنها محرزة بحفظه.

وإن سرق وصاحبها نائم، فإن كانت غير معقلة، لم يقطع، لأنها غير محرزة، وإن كانت معقلة، قطع؛ لأن عادة الجمال إذا نام أن يعقلها، وإن كان على الجمال أحمال، كان حرزها كحرز الجمال؛ لأن العادة ترك الأحمال على الجمال.

(الشرح) أما قوله: لما روى أن صفوان بن أمية قدم المدينة... الحديث، أخرجه أبو داود[(١)]، والنسائي[(٢)]، وابن ماجه[(٣)]، وأحمد[(٤)]، والشافعي[(٥)]، والحاكم[(٦)]، والبيهقي[(٧)].

وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أخرجه الدارقطني[(٨)] وفي إسناده العرزمي، وهو متروك.

قوله: «وإن زحف عنه» أي: تزلج وانسل قليلا قليلًا، من: زحف الصبي على الأرض قبل أن يمشي[(٩)].

قوله: «إن ضرب فسطاطا» الفسطاط: بيت من شعر، وهو ضرب من الأبنية في السفر دون السرادق.

---

(١) (٤/ ٥٥٣) كتاب: الحدود، باب: من سرق من حرز حديث (٤٣٩٤).
(٢) (٨/ ٦٩) كتاب: قطع السارق باب: ما يكون حرزًا وما لا يكون.
(٣) (٢/ ٨٦٥) كتاب: الحدود: باب: من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٥).
(٤) (٣/ ٤٠١).
(٥) (٢/ ٨٤) كتاب: حد السرقة حديث (٢٧٨).
(٦) (٤/ ٣٨٠) كتاب: الحدود.
(٧) (٨/ ٢٦٥) كتاب: السرقة، باب: ما يكون حرزًا وما لا يكون.
(٨) (٣/ ٢٠٤ - ٢٠٥).
(٩) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٦).

الأحكام: إذا كان معه ثوب أو شيء خفيف، فتركه تحت رأسه ونام عليه، أو فرشه تحته ونام عليه، فسرقه سارق من تحت رأسه، أو من تحت جنبه - قطع؛ لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه، ولأنَّ العادة فى الأشياء الخفيفة أنها تحرز هكذا، فإن تزحزح عنه فى النوم، وخرج من تحته، فسرقه سارق - لم يقطع؛ لأنه خرج عن أن يكون محرزًا.

فصل: وإن ترك الثوب أو المتاع بين يديه، وهو ينظر إليه، فهو محرز به، فإن تغفله السارق، وسرقه - قطع؛ لأنه محرز به، وإن نام أو تشاغل عنه، فهو فى غير حرز، فإن سرقه إنسان، لم يقطع.

وكذلك لو تركه خلفه بحيث لا تناله اليد فسرقه سارق، لم يقطع؛ لأنه غير محرز.

وقال الشافعى فى «الأم»: ولو ترك متاعه بين يديه، فسرقه - لم يقطع سارقه، قال أصحابنا: أراد بذلك إذا نام. هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: إذا ترك متاعه فى موضع، وقعد بقربه بحيث يقع بصره عليه: فإن كان ذلك الموضع لا يمر الناس فيه غالبًا مثل صحراء متباعدة عن الشارع، فتغفله إنسان فسرقه - قطع، وإن كان ذلك الموضع تمر الناس فيه غالبًا، أو كان مشتركًا بين جماعة الناس: كالمسجد، وقارعة الطريق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لأن ذلك الموضع لا يكمل حرزا.

والثانى: يجب عليه القطع كالتى قبلها.

وإن وضع متاعه فى موضع غير محاط بالجدران، أو كان محاطًا، لكنَّ الباب مفتوح، ونام بقربه: فإن كان ذلك الموضع ليس بملك له - لم يقطع سارق متاعه؛ لأن المكان لا يملكه؛ فلم يحفظ متاعه، بل ضيعه، وإن كان المكان ملكا له، ففيه وجهان:

أحدهما: أن المال محرز؛ لأن المكان ملكه وهو فيه، وقد جرت العادة بأن ينام صاحب الدار الساعة والساعتين، والباب مفتوح.

والثانى: أنه غير محرز؛ لأن المكان - وإن كان ملكه - فإن الباب مفتوح، والنائم كالغائب.

فرع: وإن علق ثيابه فى الحمام، فسرقها سارق من هناك، فإن أمر الحمامى أو

غيره بمراعاتها، فراعاها، وسرقها سارق فى حال مراعاته لها - قطع السارق؛ لأنها محرزة بمن يراعيها، فإن لم يراعها أحد، لم يقطع السارق؛ لأنها غير محرزة؛ لأن الحمام مستطرق.

فصل: وإن سرق سارق من الإبل، فلا يخلو: إما أن يسرق منها وهى فى المرعى، أو يسرق منها وهى مناخة، أو يسرق منها وهى مقطرة:

فإن سرق منها وهى فى المرعى - نظرْتَ: فإن كان معها راع، وهو ينظر إلى جميعها أو يبلغها صوته إذا زجرها - قطع؛ لأنها محرزة؛ فإن كان لا ينظر إليها بأن غابت عنه بجبل أو غيره، أو نام عنها أو تشاغل، أو كان ينظر إليها ولا يبلغها صوته إذا زجرها - لم يقطع؛ لأنها غير محرزة، وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض، قطع سارق الذى ينظر إليه دون الذى لا ينظر إليه.

وإن سرق منها وهى مناخة: فإن كان معها حافظ ينظر إليها، فهى محرزة، وإن كان لا ينظر إليها ولكنها معقولة، أو معها حافظ بقربها، فهى محرزة، سواء كان مستيقظًا، أو مشتغلاً عنها، أو نائمًا؛ لأن العادة جرت أن الرعاة والمسافرين إذا أرادوا النوم، عقلوا إبلهم، وناموا بقربها؛ لأن حل العقال يوقظ النائم، وينبه المتغافل، وإن كانت غير معقَّلة، وحافظها نائم بقربها، أو كانت معقَّلة ولا حافظ معها نائم، ولا مستيقظ - لم يقطع سارقها؛ لأنها غير محرزة؛ لأن العادة لم تجر بإحرازها كذلك.

وإن سرق منها وهى مقطرة: فإن كان معها سائق ينظر إليها، ويبلغها صوته إذا زجرها، أو كان لها قائد ينظر إليها إذا التفت وأكثر الالتفات إليها، ويبلغها صوته إذا زجرها - قطع سارقها؛ لأنها محرزة به، هكذا ذكره المصنف.

وأما الشيخ أبو حامد، وأكثر أصحابنا: فلم يشترطوا بلوغ صوته إليها فى ذلك كله.

وقال أبو حنيفة: إذا كان قائدًا لها، فليس فيها محرز إلا التى بيده زمامها.

دليلنا: أن العادة جرت فى حفظ الإبل بمراعاتها بالالتفات؛ فكان ذلك حرزًا لها كالتى زمامها بيده.

إذا ثبت هذا، فإن أصحابنا العراقيين لم يقدروا القطار بعدد؛ بل اشترطوا ما مضى.

وأما المسعودى: فاشترط ألا يزيد القطار الواحد على تسع؛ لأن هذا هو العرف فى القطار، فإن زاد القطار على ذلك، كان ما زاد غير محرز.

قال: وإن كان القطار تسعًا إلا أن الجمال يقودها فى سكة مبنية متقاربة البناء، بحيث يغيب عن الجمال بعض الإبل، فمن سرق مما قد غاب عن عينه شيئًا لم يقطع.

فرع: وإن سرق سارق جملا، وعليه راكب - فقال أصحابنا البغداديون: إن كان الراكب له حُرًا، لم يقطع السارق، نائمًا كان الراكب أو مستيقظًا؛ لأن اليد على الجمل للراكب، ولا يلزم السارق ضمان الجمل؛ لأنه لم تزل يد الراكب عنه. وإن كان الراكب عليه عبدًا، قطع؛ لأن اليد ثبتت على العبد، وعلى ما فى يده.

وقال الخراسانيون: فيه أربعة أوجه:

أحدها: يجب عليه القطع بكل حال؛ لأنه سرق من المال نصابًا محرزًا عنه لا شبهة له فيه.

والثانى: لا يجب عليه القطع بحال؛ لأن يد الراكب عليه لم يزلها.

والثالث: ينظر فيه: فإن كان الراكب قويًا بحيث لو انتبه لم يقدر السارق عليه، لم يقطع السارق.

الرابع: إن كان الراكب حُرًا، لم يقطع، وإن كان عبدًا، قطع؛ لما مضى.

فرع: وإن سرق سارق من المتاع المحمول على الإبل المقطرة، فحكمه حكم من سرق من الأجمال المقطرة، وكذلك إن سرق الجمل والمتاع المحمول عليه، قطع.

وقال أبو حنيفة: إن سرق الجمل، والمتاع المحمول عليه - لم يقطع، وإن فتق الجوالق على الجمل، وسرق منه المتاع - قطع.

دليلنا: أن الجمل وما عليه محرز لصاحبه، فقطع سارقه؛ كما لو سرق متاعًا محرزًا بالبيت.

فرع: وإن سرق سارق من ماشية غير الإبل: كالبقر، والغنم، والخيل، والبغال، والحمير- فلا يتصوَّر أن تكون مقطرة ولا مناخة وإنما يتصور أن تكون راعية أو فى موضع تأوى إليه:

فإن كانت راعية، فحكمها حكم الإبل الراعية، على ما مضى.

وقال المسعودى: إذا أرسل الراعى غنمه فى سكة، وفى السكة دور، وأبوابها مفتوحة إلى تلك السكة - لم تكن محرزة به، فإذا أوت إلى موضع، فالحكم فيها وفى الإبل إذا أوت إلى أعطانها واحد، فلا يخلو: إما أن تكون فى البلد أو فى الصحراء:

فإذا كانت فى البلد فى بيت: فإن كان معها حافظ مستيقظ، فهى محرزة، سواء كان باب البيت مغلقًا أو مفتوحًا، وإن كان الحافظ نائمًا: فإن كان البيت مقفلًا، فهى محرزة، وإن كان مفتوحًا، فهى غير محرزة.

وإن كان البيت فى الصحراء: فإن لم يكن معها حافظ، فليست بمحرزة، سواء كان البيت مقفلاً أو مفتوحًا، وإن كان معها حافظ مستيقظ، فهى محرزة، سواء كان البيت مفتوحًا أو مغلقًا، وإن كان نائمًا: فإن كان البيت مغلقًا، فهى محرزة، وإن كان مفتوحا، فهى غير محرزة؛ كما قلنا فى المتاع فى البيت.

وإن دخل رجل مراحًا لغنم، أو كانت فى غير مراح، إلا أنها محرزة بحافظ، فحلب من ألبانها، أو أخذ من أصوافها ما يساوى نصابًا - قطع؛ لأن حرز الغنم حرزٌ لما فيها من اللبن، ولما عليها من الصوف.

فرع: إذا ثبت هذا: فقد ذكر الماوردى ثمانية أنواع من الأحراز تضمنت الأنواع التى ذكرها المصنف هاهنا، وفصلها تفصيلا حسنًا، نتقله لك بنصه، فنقول:

جاء فى الحاوى.

مسألة: قال الشافعى - رحمه الله -: «وَإِذَا ضُمَّ مَتَاعُ السُّوقِ إِلَى بَعْضٍ فِى مَوْضِعِ تَبَايَعَاهُ، وَرُبِطَ بِحَبْلٍ، أَوْ جُعِلَ الطَّعَامُ فِى حَبْسٍ، وَخِيطَ عَلَيْهِ - قُطِعَ، وَهَكَذَا يُحَرَّزُ».

قال الماوردى: هذا المتاع فى شوارع الأسواق يكون لها حرزًا على ستة شروط:

أحدها: أن يكون من الأمتعة الجافة التى تستثقل باليد، فإن كانت من خفيفها الذى يتناول باليد من غير كلفة ولا مشقة كالثوب والإناء، لم يكن ذلك حرزًا لها.

والثانى: أن يضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع ولا يفترق، فإنه إذا اجتمع حفظ بعضه بعضًا، فإن افترق لم يكن حرزًا.

والثالث: أن يدرأ عليه حبل يشد به جميعه إن كان خشبًا حتى لا يمكن أخذ شىء منه إلا بحل الحبل، ويخاط فى أعدال إن كان حنطة أو دقيقًا حتى لا يوصل إليه إلا

بفتق خياطته وحل أعداله، فإن كان بخلاف ذلك لم يكن حرزًا.

والرابع: أن يكون فى سوق تغلق دروبها، أو فى قرية يقل أهلها، فإن كان فى بلد واسع، وليس عليه دروب، لم يكن حرزًا.

والخامس: أن يكون الموضع أنيسًا إما بمساكن فيها أهلها أو بحارس يكون مراعيًا لها، فإن انقطعت عنه أنسة الناس لم يكن حرزًا.

والسادس: أن يكون الوقت ساكنًا والفساد قليلا، فإن تحركت فتنة أو انتشر فساد لم يكن حرزًا. فهذا أول نوع ذكره الشافعى من الأحراز، والله أعلم.

مسألة: قال الشافعى: «وإذا كان يقود قطار إبل، أو يسوقها، وقطر بعضها إلى بعض، فسرق منها أو مما عليها شيئًا - قطع».

قال الماوردى: وهذا نوع ثانٍ من الأحراز؛ لأنها فى السير فى الأسفار مخالفة لها فى المقام والأمصار، فإذا قطرت الإبل سائرة وعليها الحمولة، كان الرجل الواحد فى القطار حرزًا لما رآه منها وقدر على زجرها فى مسيرها؛ فيصير بهذين الشرطين: الرؤية، والزجر - حرزًا دون أحدهما، والأغلب أنه يكون فى ثلاثة من الإبل، فإن تجاوزت إلى أربعة وغايته خمسة إن كان فى الجَمَّالِ فضل جلد وشهامة، وسواء كان قائدًا أو سائقًا.

وقال أبو حنيفة: إن كان سائقًا كان حرزًا لها، وإن كان قائدًا كان حرزًا للأول الذى يقوده دون غيره. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن ما يقدر عليه السائق يقدر عليه القائد.

والثانى: أن بُعْدَ الأخير من القائد كبُعْدِ الأول من السائق، ولم يمنع أن يكون حرزًا له مع بعده، كذلك بُعْد الأخير من القائد.

وسواء كان جمالها ماشيًا أو راكبًا.

ويكون حرزًا لها ما كان مستيقظًا، فإن نام عنها لم يكن حرزًا لها.

فصل: وإذا جعلناه حرزًا لها صار حرزًا لما عليها من الحمولة، فإن سرق واحد منها، وحل من قطاره - قطع سارقه إذا بعد بالجمل عن بصره جماله وموضع زجره، ويكون حكمه قبل بعده عن نظره وزجره كبقائه فى حرزه، فإذا تجاوز ذلك، صار كالخارج من حرزه؛ فيجب حينئذ قطعه.

ولو أنه ترك الجمل فى قطاره، وسرق من حمولته والمتاع الذى على ظهره، قطع

بتناول المتاع وحله عن شداده ووعائه، سواء بعد المتاع عن بصر الجمال أو لم يبعد، بخلاف البعير؛ لأن حرز البعير رؤية الجمال، وحرز المتاع شداده فى وعائه، وسواء أخذ جميع الوعاء أو أخذ مما فى الوعاء.

وقال أبو حنيفة: إن أخذ جميع الوعاء لم يقطع، وإن أخذ مما فى الوعاء قطع؛ احتجاجًا بأنه يصير بأخذ ما فيه هاتكًا للحرز، وبأخذ جميعه غير هاتك للحرز. وهذا خطأ؛ لأن الوعاء محرز بشداده على الجملة، كما أن ما فى الوعاء محرز بالوعاء، ثم ثبت أنه يقطع بما فى الوعاء؛ فكان أولى أن يقطع بجميع الوعاء، وفيه انفصال.

ولكن لو حل الجمل من قطاره، وسرقه وما عليه، وصاحبه راكبه، لم يقطع سارقه؛ لبقائه مع حرزه؛ فصار سارقًا للحرز والمحرز؛ فلذلك سقط القطع؛ لبقاء يد الحافظ عليه، فإن دفعه عنه بعد بعده عن الأبصار، صار كالغاصب، ولا قطع على غاصب.

فصل: ولو طال القطار، وكثر عدده عن مراعاة الواحد، كان الواحد فيه حرزًا لما أمكن أن ترى عينه ما قرب منه دون ما بعد عنه: فإن كان قائدًا كان حرزًا لما بعده من العدد المذكور، وإن كان سائقًا كان حرزًا لما قبله من العدد المذكور، وإن كان متوسطًا كان حرزًا لواحد مما يقاد، ولبقية العدد مما يساق؛ لأنه إذا توزعت مراعاته من أمامه وورائه كان بأمامه أحرز، ويكون ما تجاوز ذلك من القطار غير محرَز، فإن سرق مما جعلناه حرزًا له قُطع، وإن سرق مما لم نجعله حرزًا له لم يقطع.

فإن كانت غير مقطورة فى سيرها، كان الواحد حرزًا لما يناله سوطه منها؛ لأنه بالسوط يسوقها، ولا يكون حرزًا لما لا يناله سوطه وإن كان يراه.

مسألة: قال الشافعى: «وإن أناخها حيث ينظر إليها فى صحراء، أو كانت غنمًا فآواها إلى مراح فاضطجع حيث ينظر إليها - فهذا حرزها».

قال الماوردى: وهذا نوع ثالث من الأحراز فيما يختص بالبهائم فى الصحراء، وذلك يشتمل على ثلاثة فصول:

فالفصل الأول فى الإبل والدواب إذا حطت حمولتها، فنزلت فى منزل الاستراحة، فحرزها فى منزل الاستراحة يكون بخمسة شروط:

أحدها: أن تضم البهائم بعضها إلى بعض حتى لا تفترق.

والثانى: أن يربطها إلى حبل قد مده بجميعها.

والثالث: أن ينيخها إن كانت إبلا؛ لأنها لا تنام إلا باركة، فأما الدواب والبغال فتنام قيامًا؛ فلا يحتاج إلى إناختها.

والرابع: أن يعقلها إن كانت إبلا، ويشكلها إن كانت دواب.

والخامس: أن يكون معها من يحفظها مثل عددها إما نائمًا وإما مستيقظًا؛ لأن وقت الاستراحة لا يستغنى فيه عن النوم وهو يستيقظ بحركتها إن سرقت، فجاز أن يكون معها نائمًا أو مستيقظًا، لكنه إن نام لزمه اعتبار الشرط الرابع فى عقلها وشكلها، وإن استيقظ لم يلزم هذا.

فإذا تكاملت هذه الشروط، صارت محرزة، ووجب القطع على سارقها، وإن اختل شرط منها لم يقطع.

فصل: **والفصل الثانى فى البهائم الراعية فى مسارحها من المواشى والدواب**، فحرزها فى المراعى معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون على ماء واحد، وفى مسرح واحد، لا يختلف لها ماء ولا مسرح.

والثانى: ألا يبعد ما بين أوائلها وأواخرها حتى لا يخرج عن العرف فى المسرح، والعرف فى الإبل أنها أكثر تباعدًا فى المسرح من الغنم، فيراعى فى تباعد كل جنس منها عرفه المعهود.

والثالث: الراعى، وفى الراعى ثلاثة شروط معتبرة:

أحدها: أن يرى جميعها، فإن رأى بعضها، كان حرزًا لما رآه منها دون ما لم يره.

والثانى: ألا تخرج عن مدى صوته؛ لأنها تجتمع وتفترق فى المراعى بصوته، فإن بعدت عن مدى صوته، كان حرزًا لما انتهى إليه صوته، ولم يكن حرزًا لما لم يبلغه صوته.

والثالث: أن يكون مستيقظًا؛ لأنها ترعى نهارًا فى زمان التصرف واليقظة، فإن نام عنها لم يكن حرزًا لشىء منها.

فصل: **والفصل الثالث فى البهائم إذا اجتمعت فى مراحها**، فالمراح حرز لها، ولا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مراحها فى بلد أو قرية، فإذا كان للمراح حظيرة تحوطه، وباب

يُغْلَق عليه - كان حرزًا، سواء كان معها راعيها أو لم يكن، فإن سرقت منه قُطِعَ.

والثاني: أن يكون مراحها فى أقبية أهلها بالبادية، بحيث يدركها الصوت، فاجتماعها فيه حرز لها وإن لم يكن معها أحد.

والثالث: أن يكون مراحها فى الصحراء على بعد من بيوت أهلها، فحرزها فيه معتبر بشرطين:

أحدهما: اجتماعها فيه بحيث يحث بعضها بحركة بعض.

والثاني: أن يكون معها راع يحفظها، فإن كان مستيقظًا لم يحتج مع الاستيقاظ إلى غيره، وإن نام احتاج مع نومه إلى شرط ثالث وهو ما يوقظه إن سرقت من كلاب تنبح، أو أجراس تتحرك، فإن أخل بهذا عند نومه، لم يكن حرزًا، ولم يقطع سارقها.

فصل: فأما ألبان المواشى إذا احتلبها من ضروعها، فإن لم تكن المواشى فى حرز، فلا قطع فى ألبانها، كما لم يكن فيها لو سرقت قطع، وإن كانت فى حرز من مراح أو مرعى، فضروع المواشى حرز ألبانها، فينظر: فإن بلغ لبن البهيمة الواحدة نصابًا قُطِعَ، وإن لم يكمل النصاب إلا باحتلاب جماعة منها، ففى قطعه إذا احتلبها قولان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز لبنه.

والوجه الثانى يقطع: لأن المراح حرز واحد لجميعها، وهو لو سرق جماعة تبلغ نصابًا قُطع، وكذلك إذا احتلب ألبان جماعة تبلغ نصابًا قطع.

مسألة: قال الشافعى: «ولو ضرب فسطاطًا وآوى فيه متاعه، فاضطجع، فسرق الفسطاط والمتاع من جوفه - قطع؛ لأن اضطجاعه حرز له ولما فيه إلا أن الأحراز تختلف، فيحرز كلٌ بما تكون العامة تحرز مثله».

قال الماوردى: وهذا نوع رابع من الأحراز، وهو إذا حط المسافر متاعه فى سفره فى منزل استراحة، فضرب فسطاط أو خيمة من جلود أو شعر أو خرق، فشد أطنابه، وأرسى أوتاده - كان هذا حرزًا للفسطاط؛ إذا كان صاحبه يراه، سواء كان فيه أو خارجًا منه، فإن سُرِق هذا الفسطاط قُطِعَ سارقه، فإن أحرز فى الفسطاط متاعه لم يكن المتاع محرزًا إلا أن يكون صاحبه معه فى الفسطاط مضطجعًا عليه إن كان نائمًا، أو ناظرًا إليه إن كان مستيقظًا، فإن سُرِقَ من المتاع وهو على هذه الصفة

والفسطاط قُطِعَ سارقه؛ لأن ما كان حرزًا لغيره كان حرزًا لنفسه.

مسألة: قال الشافعي: «ولو اضطجع في صحراء ووضع ثوبه بين يديه...».

قال الماوردي: وهذا نوع خامس من الأحراز: وهو أن يكون في صحراء فيكون حرزًا لثيابه التي هو لابسها، سواء كان نائمًا أو مستيقظًا، فأما ثيابه التي لم يلبسها، فإن كان مستيقظًا، فحرز ثيابه أن تكون بين يديه يراها، وإن كان نائمًا، فحرزها أن يضطجع عليها أو يضعها تحت رأسه وينام عليها؛ لأن صفوان بن أمية نام في المسجد، ووضع رداءه تحت رأسه، فسرق منه، فقطع رسول الله ﷺ سارقه.

ولأن هذا في العرف حرز لثوب النائم.

فأما إن كان معه هميان فيه دراهم أو دنانير، لم يكن وضعه تحت رأسه إذا نام حرزًا له حتى يشده في وسطه؛ لأن الأحراز تختلف باختلاف المحرزات.

مسألة: قال الشافعي: «أو ترك أهل الأسواق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز لم يضم ولم يربط، أو أرسل رجل إبله ترعى أو تمضي على الطريق غير مقطورة، أو أباتها بصحراء ولم يضطجع عندها، أو ضرب فسطاطًا فلم يضطجع فيه، فسرق من هذا شيء - لم يقطع؛ لأن العامة لا ترى هذا حرزًا».

قال الماوردي: وهو نوع سادس من الأحراز، وهو متعة أهل الأسواق إذا وضعوها للبيع، فهي على ضربين:

أحدهما: أن تكون في حوانيتهم، فإذا فتح حانوته، وجلس على بابه، كان حرزًا لجميع ما فيه، فإن انصرف عنه أو نام، صار ما فيه غير محرز.

والضرب الثاني: أن تكون أمتعتهم في أفنية أسواقهم وطرقاتهم، فالحرز فيها أغلظ؛ لأن الأيدي إلى تناولها أسرع، فحرزها معتبر بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون بين يديه، فإن كانت وراءه فليست في حرز.

والثاني: أن يرى جميعها، فإن لم ير منها شيئًا فليست في حرز لما لا يراه.

والثالث: أن يكون مجتمعًا لا تمشي بينه مارة في الطريق، فإن تفرق ومشى فيه مارة الطريق لم يكن حرزًا لما حالت الماشية بينه وبينه.

مسألة: قال الشافعي: «والبيوت المغلقة حرز لما فيها».

قال الماوردي: وهذا نوع سابع من الأحراز وهي البيوت والأبنية في الأمصار والقرى، وينقسم ثلاثة أقسام: حوانيت متاجر، ودور مساكن، وبيوت خانات.

فأما القسم الأول وهو حوانيت المتاجر فى الأسواق فلها حالتان: ليل، ونهار.

فأما النهار: فأمرها أخف؛ لانتشار الناس فيها؛ فتكون حرزًا فى نفيس المتاع لما لا تكون حرزًا له فى الليل، ويكون الحانوت فيه محرزًا بأحد أمرين:

إما أن يغلق بابه بأقفاله، وإما أن يكون مفتوحًا وفيه صاحبه.

وأما الليل فالإحراز فيه أغلظ؛ فتكون حوانيت كل سوق حرزًا لجنس أمتعة تلك السوق، فتكون حوانيت سوق الدقيق حرزًا للدقيق، ولا تكون حرزًا للصيدلة؛ لأن أبوابها فى العرف أضعف، وأغلاقها أسهل.

وحوانيت سوق الصيدلة حرزًا للصيدلة، ولا تكون حرزًا للعطر؛ لأن أحراز العطر أغلظ وأصعب، وأغلاقها أشد.

وحوانيت سوق العطر حرز للعطر، ولا تكون حرزًا للبز؛ لأن أحراز البز أغلظ.

وحوانيت سوق البز حرز للبز، ولا تكون حرزًا للصيارف فى الفضة والذهب؛ لأن حرز الفضة والذهب أغلظ.

وقلما أحرز الصيارف الفضة والذهب فى حوانيتهم إلا مع الغاية فى عدل السلطان وأمن الزمان، فإن انتهى الزمان إلى هذا الحال فى عدله وأمنه كانت حوانيتهم حرزًا لأموالهم والدراهم والدنانير بعد أن يكون بناؤها محكمًا، وأبوابها وثيقة، وأقفالها صعبة، ويكون على أسواقهم دروب، وكذلك أسواق البزازين إذا أحرزوا البز فى حوانيتهم، ويكون فيها مع الدروب حراس، ولا يلزم أن يبيت فى الحوانيت أربابها؛ لخروجه عن العرف.

وإن كان الزمان منتشر الفساد قليل الأمن، لم تكن حوانيت الصيارف والبزازين حرزًا لأموالهم من الفضة والذهب والبز حتى ينقلوها فى الليل إلى مساكنهم أو خاناتهم، فهذا حكم الحوانيت.

فصل: وأما القسم الثانى: وهو المساكن المستوطنة، فتختلف فى أحرازها بحسب اختلاف سكانها من اليسار والإعسار.

فأما مساكن ذوى الإعسار فأخف أحرازًا؛ لأن متاع بيوتهم زهيد لا يُرْغَبُ فيه، فإن كانت أبنيتهم قصيرة، وأبوابهم خفيفة، وأغلاقهم سهلة - كانت حرزًا لأمثالهم، فإن سكنها أهل اليسار لم تكن حرزًا لهم؛ لأن مساكن ذوى اليسار محكمة الأبنية، عالية الجُدران، وثيقة الأبواب، صعبة الأغلاق. فإن كانت جدرانها قصارًا، وهى

مسقفة بسقفٍ وثيقة - كانت حرزًا لأمثالهم من أهل اليسار، وإن لم تكن مسقفة، لم تكن حرزًا لذوى اليسار؛ لأنه يمكن الصعود إليها إذا قصرت، ولا يمكن الصعود إليها إذا علت.

فإذا سكن أهل اليسار فى مساكن أمثالهم، فلهم حالتان: ليل، ونهار.

فأما النهار: فيجوز أن تكون أبوابهم مفتوحة؛ إذا كانوا - أو واحد منهم - يرى الداخل إليها والخارج منها، وإن لم يروه لم تكن حرزًا إلا بغلق الباب، وإغلاقه فى النهار أخف من إغلاقه فى الليل؛ فلا تكون فى الليل حرزًا إلا بعد غلق أبوابها وإحكام إغلاقها.

ثم لأمتعة بيوتهم حالتان:

إحداهما: ما كان جافيًا للبذلة: كالبسط، والأوانى، فصحون مساكنهم حرز لها.

والثانى: ما كان من ذخائرهم ونفيس أموالهم، فالبيوت المغلقة فى المساكن حرز لها، ولا يكون تركها فى صحون المساكن حرزًا لمثلها؛ لأنها تحفظ من أهل المسكن وغير أهل المسكن، فإن سرقها غريب منهم وخارج عنهم قُطع، وإن سرقها أحدهم لم يقطع بما ترك فى صحون المساكن التى يدخل إليها ويخرج منها، وقطع بما فى البيوت المقفلة منه.

فلو كان فى جدار الدار فتحة طويلة، وكانت عالية لا تنال، فالحرز بحاله.

وإن كانت قصيرة، نظر: فإن كانت ضيقة لا يمكن ولوجها إلا بهدم بنيان، لم تمنع من الحرز. وإن كانت واسعة يمكن ولوجها، منعت من الحرز، وصارت كالباب المفتوح، فإن كان عليها باب كباب الدار فى الوثاقة جرى مجراه، وجاز فتحه نهارًا وغلقه ليلا، وإن كان عليها شباك، فإن كان ضعيفًا لا يرد، فليس بحرز، وإن كان قويًا من حديد أو خشب وثيق، كان حرزًا، فهذا حكم المساكن.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو بيوت الخانات التى يدخل إلى صحونها بغير إذن، وينفرد كل واحد من أهلها ببيت، فلها حكمان:

أحدهما: حكم صحونها.

والثانى: حكم بيوتها.

فأما حكم صحونها إذا ترك فيه متاع، فهو غير حرز فى النهار من أهل الخان وغير أهله؛ لاستبذاله بالدخول من غير إذن إلا أن يكون مع المتاع حافظ يراه؛ فيصير به

محرزًا.

فأما الليل: فإذا أغلق على الخان بابه، فهو حرز لما فى صحنه من غير أهله، ولا يكون حرزًا مع أهله، فإن سرقه غيرهم قطع، وإن سرقه أحدهم لم يقطع.

وأما حكم بيوتها، فكل بيت منها حرز لصاحبه من أهل الخان وغير أهله فى الليل والنهار معًا، وكمال حرزه معتبر بشرطين:

أحدهما: أن يكون بابه مغلقًا مقفلا.

والثانى: أن يكون لجميع بيوت الخان حافظ لا يخفى عليه حال كل بيت: هل قصده صاحبه، أو غير صاحبه؟ ولا يلزم أن يكون لكل بيت حافظ، ولا أن يكون صاحبه فيه؛ لأنها بيوت وضعت فى الأغلب لإحراز الأمتعة دون السكنى، فإن سكنها قوم صار كل بيت بسكنى صاحبه حرزًا؛ فصار ما لا ساكن فيه منها أخطر يحتاج إلى فضل مراعاة فى ليله دون نهاره.

فهذه سبعة أمثلة من أنواع الأحراز أطلق الشافعى ذكرها، فاستوفينا شرحها وشروطها؛ ليعتبر بها نظائرها، وهناك نوع ثامن لم نذكره، وهو حرز الثمار.

فصل: والأصل فى حرز الثمار ما روى أن رجلا من مزينة سأل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق، فقال ﷺ: «لَيْسَ فِيهِ قَطْعٌ إلا مَا آوَاهُ الجَرِينُ، وَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ، فَفِيهِ الْقَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ المجنّ، فَفِيهِ غَرَامَةَ مثله، وجلد ثم نكال» وللثمار حالان:

إحداهما: أن تكون على رءوس نخلها وشجرها، فيكون حرزها بأحد أمرين:

إما أن يكون فيها حافظ ينظر إلى جميعها؛ فتصير به محرزة يقطع سارقها.

وإما أن يكون عليها حظائر تُغْلَقُ، أو باب مغلق؛ فتصير به محرزة، فإن كانت غير محظورة ولا محفوظة، فلا قطع على سارقها وهو الأغلب من ثمار الحجاز، وإليه توجه قول رسول الله ﷺ.

والحال الثانية: أن تكون قد صرمت من نخلها، وقطعت من شجرها، ووضعت فى جرينها وبيدرها، إما للبيع وإما للتجفيف واليبس، فالجرين للثمرة كالمراح للماشية، فإن كانت على سطوح أهلها أو فى مساكنهم وأفنيتهم، فهى محرزة بقطع سارقها، وإن كانت فى بساتينهم أو ضياعهم: فإن كان الموضع أنيسًا، لاتصال البساتين وانتشار أهلها، لم تحتج إلى حافظ بالنهار، واحتاجت إلى حافظ بالليل،

فإن سرقت نهارًا قطع سارقها، وإن سرقت ليلا قطع إن كان لها حافظ، ولم يقطع إن لم يكن لها حافظ.

وإن كان الموضع غير أنيس، احتاجت إلى حافظ بالليل والنهار، فيقطع سارقها، وإن لم يكن لها حافظ لم يقطع.

فأما إذا سرقت الأشجار وفسيل النخل، فإن كانت مما يقطع سارق ثمارها، قطع سارق أشجارها، وإن كانت مما لا يقطع فى ثمارها، لم يقطع من أشجارها، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب القطع إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل الحرز، ورمى المال إلى خارج الحرز، أو نقب الحرز وأدخل يده، أو محجنًا معه، فأخرج المال، قطع، وإن دخل الحرز، وأخذ المال، ودفعه إلى آخر خارج الحرز، قطع؛ لأنه هو الذى أخرجه.

فإن أخرجه، ولم يأخذ منه الآخر، فرده إلى الحرز، لم يسقط القطع؛ لأنه وجب القطع بالإخراج، فلم يسقط بالرد.

وإن بطَّ جيبه، أو كمه، فوقع منه المال، أو نقب حرزًا فيه طعام، فانثال، قطع؛ لأنه خرج بفعله.

وإن كان فى الحرز ماء جار، فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله، وإن تركه فى ماء راكد، فحركه حتى خرج المال، قطع؛ لما ذكرناه.

وإن حركه غيره، لم يقطع؛ لأنه لم يخرج المال بفعله.

وإن تفجر الماء، وخرج المال؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه سبب لخروجه.

والثانى: أنه لا يقطع؛ لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله.

وإن وضع المال فى النقب فى وقت هبوب الريح، فأطارته الريح إلى خارج الحرز؛ قطع؛ كما لو تركه فى ماء جار.

وإن وضعه ولا ريح، ثم هبت ريح فأخرجته؛ ففيه وجهان؛ كما قلنا فيما لو تركه فى ماء راكد، فتفجر الماء؛ فخرج به.

فإن وضع المال على حمار، ثم قاده، أو ساقه حتى خرج من الحرز، قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله.

وإن خرج الحمار من غير سوق، ولا قود؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير.

والثانى: أنه لا يقطع؛ لأنه سار باختياره.

وإن ثقب الحرز، وأمر صغيرًا لا يميز بإخراج المال من الحرز، فأخرجه، قطع؛ لأن الصغير كالآلة.

وإن دخل الحرز، وأخذ جوهرة، فابتلعها، وخرج؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه استهلكها فى الحرز، ولهذا يجب عليه قيمتها، فلم يقطع؛ كما لو أخذ طعامًا، فأكله.

والثانى: أنه يقطع؛ لأنه أخرجه من الحرز فى وعاء، فأشبه إذا جعلها فى جيبه ثم خرج.

وإن أخذ طيبًا، فتطيب به، ثم خرج، فإن لم يمكن أن يجتمع منه ما قيمته قدر النصاب، لم يقطع؛ لأنه استهلكه فى الحرز، فصار كما لو كان طعامًا فأكله، وإن أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن استعمال الطيب إتلاف له، فصار كالطعام إذا أكله فى الحرز.

والثانى: أنه يقطع؛ لأن عينه باقية، ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده.

(الشرح) قوله: «أو محجنا»: المحجن: عود معقوف الطرف، وأصله من الحجن - بالتحريك - وهو: الاعوجاج.

قوله: «طعام فانثال» أى: انصب[1]

الأحكام: ولا يجب القطع على السارق، إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل مراح غنم ونفرها حتى خرجت، قطع؛ لأنها خرجت بفعله، وإن خرجت من غير تنفير، لم يقطع؛ لأنها لم تخرج بفعله، وإن أخذ منها شاة لا تساوى نصابًا، فخرج فى إثرها شاة تم بها النصاب، فهل يقطع؟

---

(١) ينظر: السابق.

قال المسعودى: ينظر: فإن كان الأغلب أنها تخرج على أثرها مثل ولدها، أو كانت الشاة التى أخرجها هادية الغنم، فتبعها غيرها - قطع؛ لأن إخراج التابع لها منسوب إليه، وإن لم يكن الأغلب ذلك، لم يقطع؛ لأن الذى أخرج لا يساوى نصابًا، والذى تبعها لا ينسب خروجها إليه.

فرع: وإن نقب رجل حرزًا، ودخل وأخذ المال، ورمى به من النقب إلى خارج الحرز، أو رمى به من فوق حائط الدار، أو فتح الباب ودخل ورمى به، ثم خرج وأخذه - وجب عليه القطع؛ لأن المال خرج بإخراجه.

وإن نقب الحرز، ولم يدخل الحرز، بل أدخل يده فى النقب، وأخذ المال، وأدخل فى البيت محجنًا، وتناول به المال، وأخرجه - وجب عليه القطع.

ويؤيد ذلك ما حكى أن رجلا كان يسرق متاع الحاج بمحجنه، فقيل له: تسرق متاع الحاج؟ فقال: لست أسرق، وإنما يسرق المحجن، فروى عن النبى ﷺ أنه قال: «رَأَيْتُهُ يجُرُّ قُصْبَهُ فِى النَّارِ» يعنى: أمعاءه؛ لما كان يتناول من مال الحاج.

هذا مذهبنا، ونقل العمرانى عن أبى حنيفة أن قال: لا يجب عليه القطع إلا إن كان النقب صغيرًا لا يمكنه الدخول منه.

ونقل عنه الماوردى أنه قال: لا يجب قطعه إلا إذا أخرجها معه بنفسه، فأما إن رمى بها خارج الحرز، فلا قطع؛ احتجاجًا بأن وجوب القطع متعلق بشرطين:

أحدهما: هتك الحرز.

والثانى: إخراج السرقة، والآخذ لها من خارج الحرز لم يهتكه، والرامى بها من داخل الحرز لم يخرجها؛ فلم يجب على واحد منهما قطع حتى يجتمع فيه الشرطان: هتك الحرز بالدخول، وتناول السرقة بالإخراج، فإن لم يجمع بينهما كان مستلبًا، أو مختلسًا، ولا قطع على مختلس ولا مستلب بنص السنة.

هذا، وقد أجاب العمرانى عما نقله عن أبى حنيفة: بأن السارق هاهنا، قد أخرج المال بفعله؛ فوجب عليه القطع، كما لو كان النقب صغيرًا.

وأما الماوردى فاحتج بأن رسول الله ﷺ أجرى على السارق بمحجنه حكم السرقة اسمًا ووعيدًا؛ لأن شرطَىِ القطع موجودان فى الحالين.

أما هتك الحرز فهو القدرة على ما فيه بعد امتناعه، وهذا قد وُجِدَ منه وإن لم يدخله؛ ألا ترى أن رب المال لو نقب حرزه ولم يحفظ ما فيه لم يقطع سارقه وإن

دخله؛ لهتك الحرز قبل دخوله؟!

ولو أدخل يده إلى كم رجل وأخذ ما فيه قُطِعَ وإن لم يدخله، فلم يكن الدخول شرطًا فى هتك الحرز.

وأما إخراج السرقة فهو أن يكون خروجها منه بفعله، وهذا موجود فيما إذا رماه من داخله، أو جذبه من خارجه؛ لأنه قد صار مخرجًا لها بفعله، ولو سقط القطع عنه إلا أن يباشر حملها من حرزه، لصار ذلك ذريعة إلى انتهاك الأموال بغير زاجر عنها ولا مانع منها، وهذا فاسد، وفيه انفصال.

فثبت بهذا أنه لا يخلو حال السارق فى خراج السرقة بعد هتكه من ثلاثة أحوال: .

إحداها: أن يدخل الحرز، فيأخذ السرقة، ويخرجها معه من الحرز، فهذا يقطع بإجماع.

والحالة الثانية: أن يدخل الحرز ويأخذ السرقة، ويرمى بها خارج الحرز، أو يدفعها إلى رجل آخر خارج الحرز، فهذا يقطع، سواء ظفر بها بعد خروجها من الحرز أو لم يظفر، حتى بالغ أصحابنا فى هذا، فقالوا: لو أخرج يده من الحرز والسرقة فى يده، ثم أعادها إلى حرزها قُطع، كما أشار إليه المصنف.

والحالة الثالثة: أن يقف خارج الحرز ويمد يده فيأخذ السرقة أو يمد خشبة فيجذب بها السرقة حتى يخرجها، أو يدخل محجنا يمد به السرقة حتى يخرجها قطع.

فرع: وإن كان فى جيب رجل أو كمه مال، فبطَّ رجل أسفله، وخرج منه نصاب - قطع، وكذلك إن كان هناك بيت فيه طعام، فنقبه رجل فانثال من الطعام ما يساوى نصابا - قطع؛ لأنه خرج بسبب فعله، هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال الخراسانيون: هذه مبنية على من نقب حرزًا، وسرق منه ثمن دينار، ثم عاد وسرق منه ثمنًا آخر: فإن قلنا هناك: يجب القطع، فهاهنا أولى. وإن قلنا هناك: لا يجب القطع، فهاهنا وجهان، والفرق: أن هناك ما أخرجه فى الدفعة الأولى متميز عما أخرجه فى الدفعة الثانية، وهاهنا الحنطة المنثالة متصلة بعضها ببعض؛ فصارت كالمنديل يجره من الكيس، فيخرج شيئا بعد شىء.

وحكى صاحب الفروع فيها وجهين على الإطلاق:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه هكذا يخرج.

والثانى: لا يجب عليه القطع؛ لأنه لم يخرج بفعله.

وقال الماوردى: وإذا نقب سُفل غرفة فيها حنطة، فانثالت عليه حتى خرجت من حرزها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينثال منها فى دفعة واحدة ما يبلغ نصابا، فيقطع؛ لأنها خرجت من الحرز بفعله.

والضرب الثانى: أن ينثال شيئًا بعد شىء حتى تستكمل نصابًا فى دفعات، ففى قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأن المتفرق من السرقة لا ينبنى بعضه على بعض.

والوجه الثانى: يقطع؛ لأن انثياله عن فعل واحد، وسواء أخذها أو تركها.

فرع: وإن نقب حرزًا، فدخل، وترك المال فى ماء جار فى الحرز، وخرج المال بجريان الماء من الحرز - قطع؛ لأن المال خرج بسبب فعله.

وحكى الشيخ أبو حامد وجها آخر: أنه لا يقطع. وليس بشىء.

وإن تركه فى ماء راكد فى الحرز، وحرك الماء حتى خرج المال من الحرز - قطع؛ لما ذكرناه.

وإن حركه غيره، لم يقطع؛ لأنه لم يخرج بفعله.

وإن تفجر الماء، وخرج بالمال، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه أخرجه بوضعه فى الماء؛ فهو كما لو وضعه فى الماء الجارى.

الثانى: لا يجبُ عليه القطع؛ لأن الماء لم يكن آلة لإخراجه، وإنما خرج بسبب حادث.

وإن نقب حرزا، وأخذ المال، وتركه على النقب فى وقت هبوب الريح، فأطارته الريح حتى أخرجته من الحرز - قطع؛ كما لو تركه فى ماء جار. وإن تركه على النقب، ولا ريح، ثم هاجت ريح، فأطارته حتى أخرجته - ففيه وجهان؛ كما لو تركه فى ماء راكد، فتفجَّر الماء وأخرجه.

ومثله رمى الهدف إذا أصابه السهم بقوة الريح، فإن كانت موجودة عند إرسال السهم، احتسب له بإصابته، وإن حدثت بعد إرساله، ففى الاحتساب به وجهان.

فرع: وإن نقب حرزًا فدخله، وأخذ المال، وتركه على بهيمة، فساقها أو قادها حتى خرجت بالمال - قطع؛ لأنها خرجت بسبب فعله.

وحكى الشيخ أبو حامد: أن من أصحابنا من قال: إنه لا يقطع. وليس بشىء.

وإن لم يسق البهيمة، ولم يقدها، بل خرجت باختيارها - فاختلف أصحابنا فيه:

فقال أكثرهم: فيه وجهان:

أحدهما: يجب القطع؛ لأن البهيمة إذا أحست بالمتاع على ظهرها، سارت فى العادة؛ فصار فعله سببًا فى إخراج المال.

والثانى: لا يجب القطع، وهو الأصح؛ لأن للبهيمة قصدًا واختيارًا، وقد خرجت باختيارها.

وقال أبو على السنجى: إن وقفت البهيمة بعد وضع المال عليها ساعة، ثم سارت - لم يقطع وجهًا واحدًا، وإن سارت عقيب الوضع، فهل يقطع؟ فيه وجهان.

قال: وهكذا لو وضع لؤلؤًا على جناح طائر: فإن هيَّجه حتى خرج من الحرز، فعليه القطع، وإن لم يهيِّجْهُ، فمكث الطائر بعد أن شد عليه ساعة، ثم طار - لم يجب عليه القطع، وإن طار عقيب الشد، ففيه وجهان.

وإن نقب رجل حرزًا وأمر صبيًا لا يميز، حرًا كان أو عبدًا، فأخرج منه نصابًا، أو دخل هو ودفع النصاب إلى الصغير، وخرج به - وجب القطع على الرجل؛ لأن الصغير كالآلة له؛ ولهذا لو أمره بقتل إنسان، فقتله - وجب عليه القتل، هكذا ذكر بعض أصحابنا.

وحكى صاحب الفروع فى وجوب القطع على الرجل وجهين، كما لو وضع المال على بهيمة فخرجت من غير سوق ولا قود.

وقال الماوردى: ولو دفع السرقة فى الحرز إلى صبى أو مجنون، فخرج بها: فإن كان عن أمره أو بإشارته قطع، وإن لم يأمره، ولم يشر إليه حتى خرج بها، فقد اختلف أصحاب الشافعى فى جناية الصبى والمجنون: هل يجرى عليها حكم العمد أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجرى عليها حكم العمد، فعلى هذا: لا يقطع السارق؛ كما لو دفعها إلى بالغ عاقل.

والقول الثانى: تكون خطأ لا يجرى عليها حكم العمد؛ فعلى هذا: تكون

كوضعها على الحمار؛ فيكون فى قطع السارق وجهان. اهـ.

وإن نقب رجل حرزًا، وأمر صغيرًا عاقلاً مميزًا، فأخرج النصاب - لم يجب القطع على واحد منهما؛ لأن الرجل لم يخرج المال بفعله، والمميز له اختيار صحيح؛ فلا يجعل بمنزلة الآلة له، وإنما لم يجب عليه القطع؛ لأنه ليس من أهل التكليف.

فرع: وإن نقب رجل حرزًا، فدخل وأخذ شاة، فذبحها فى الحرز، أو ثوبًا فشقه فى الحرز، ثم خرج بذلك فإن كان اللحم والثوب بعد شقه يساوى نصابًا - قطع، وإن لم يساو نصابًا: لم يقطع.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه القطع بالشاة؛ لأن الأشياء الرطبة لا يجب القطع بسرقتها عنده، والشاة قد صارت بعد الذبح طعامًا رطبًا؛ فلم يجب القطع بسرقتها.

وقال فى الثوب: إن خرقه طولا لم يجب عليه القطع؛ لأنه بالخيار بين أن يدفع قيمته ويتملكه، وبين دفع أرشه وتركه؛ كما قاله فى الغاصب.

وإن خرقه عرضًا، وجب عليه القطع إذا كانت قيمته نصابًا بعد الخرب.

دليلنا: أنه سرق نصابًا من حرز مثله، لا شبهة له فيه؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو وجده مخروقًا.

ولو كانت قيمة الشاة قبل الذبح أقل من ربع دينار، فزادت بالذبح حتى بلغت ربع دينار، ثم أخرجها - ففى قطعه وجهان محتملان:

أحدهما: يقطع؛ لأن الزيادة للمالك دون الذابح.

والوجه الثانى: لا يقطع؛ لحدوثها بالذبح؛ فلم يستقر للمالك عليها يد.

وهكذا لو سرق لحما فطبخه، أو دقيقًا فخبزه، أو دبسًا فعقده، وأخرجه، وقد بلغت قيمته بالصنعة نصابًا، وكان قبل الصنعة أقل من نصاب - كان قطعه على ما ذكرناه من الوجهين المحتملين.

فرع: ولو أخذ جلد ميتة من الحرز ودبغه فيه، وأخرجه مدبوغًا، وقيمته ربع دينار - فقد اختلف قول الشافعى فى بيع جلد الميتة بعد دباغته، فمنع منه فى القديم، وأسقط الغرم عن مستهلكه؛ فعلى هذا: لا قطع عليه؛ كما لو أخرجه من الحرز قبل دباغته.

وأجاز بيعه فى الجديد، وأوجب غرم قيمته على مستهلكه؛ فعلى هذا لو دبغه

مالكه قطع فيه، وإن دبغه السارق بنفسه، ففى قطعه ما قدمناه من الوجهين.

فرع: ولو كان السارق مجوسيًّا فذبح الشاة فى حرزها، وأخرجها، ضمن قيمتها، ولم يقطع؛ لأنها ميتة لا يستباح أكلها، فلو كان عليها صوف فإن صح ما حكاه إبراهيم البلدى عن المزنى أن الشافعى رجع عن تنجيس شعر الميتة - قطع فيه إذا بلغت قيمته ربع دينار. وإن لم يصح ما حكاه، فلا قطع فيه؛ لأنه نجس لا قيمة له.

فرع: وقيمة السرقة فى القطع معتبرة بوقت إخراجها، فإن بلغت نصابًا، ثم نقصت عن النصاب بعد إخراجها، قطع، ولم يسقط عنه القطع بنقصان القيمة، سواء نقصت قيمتها بنقصان عينها أو لنقصان سعرها.

وقال أبو حنيفة: إن كان لنقصان عينها قطع، وإن كان لنقصان سعرها لم يقطع؛ استدلالا بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع من حدوثه بعد إخراجها؛ كما لو ثبت بإقرار أو بينة أنها ملك لسارقها.

ولأن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين، وما لم يضمنه لم يقطع فيه؛ كنقصانه قبل إخراجه.

ولأن ما طرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه يجرى فى سقوط الحد مجرى وجوده عند وجوبه؛ كالقذف إذا زنا بعده المقذوف، سقط به الحد عن القاذف؛ كما لو زنا عند قذفه.

ودليلنا - مع عموم الكتاب والسنة - أنه نقصان حدث بعد وجوب القطع، فوجب ألا يسقط به القطع؛ لنقصان العين.

فإن قيل: نقصان عينه مضمون؛ فقطع فيه، ونقصان سعره غير مضمون؛ فلم يقطع فيه.

قيل: نقصان السعر مضمون مع التلف؛ فأشبه نقصان عينه المضمونة بالتلف؛ فاستويا.

ولأن القدر شرط فى وجوب القطع؛ فوجب أن يكون نقصانه بعد وجوب القطع غير مؤثر فى إسقاطه؛ قياسًا على خراب الحرز؛ لأن قدر النصاب إذا اختلف فى حال وجوب القطع وحال استيفائه، وجب أن يكون الاعتبار بحال وجوبه دون استيفائه.

أصله: إذا كان ناقصا عند الإخراج وزائدًا بعد الإخراج.

ولأن الحدود معتبرة بحال الوجوب دون الاستيفاء؛ كالبكر إذا زنا فلم يحد حتى أحصن، والعبد إذا زنا فلم يحد حتى أعتق، كذلك السرقة.

وتحريره قياسًا: أنه حد؛ فوجب أن يعتبر فيه بحال وجوبه دون استيفائه كالزنا.

فأما الجواب عن قياسهم بأن ما منع من وجوب القطع عند إخراجها منع منه حدوثه بعد إخراجها، فهو أنه منتقض بخراب الحرز؛ فإنه يمنع من وجوب القطع إذا كان خرابًا عند إخراجها، ولا يمنع منه إذا حدث خرابه بعد إخراجها.

ثم المعنى فى الأصل إذا ثبت أنه مالك للسرقة هو أنه يستدل بذلك على ملكه لها عند إخراجها؛ فلذلك لم يقطع، وإذا حدث نقصها لم يستدل به على نقصها عند إخراجها؛ فلذلك قطع.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن نقصان السعر لا يضمن، فهو ما قدمناه من ضمانه مع تلف العين؛ لأنه يضمنها أكثر ما كانت قيمة من وقت السرقة إلى وقت التلف.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما يطرأ بعد الحرز كالموجود فى الحرز، فهو انتقاضه بخراب الحرز.

ثم المعنى فى زنا المقذوف بعد قذفه: أنه دلّ حدوثه على انتفاء عفته، وتقدم نظائره.

فرع: وإن سرق فضة تساوى نصابًا، فضربها دراهم، أو سرق نصابًا من الذهب، فضربه دنانير - قطع، ووجب عليه رد الدراهم والدنانير. وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه رد الدراهم والدنانير، وبنيا ذلك على أصلهما فيمن غصب فضة فضربها دراهم، أو ذهبا فضربه دنانير، أنه يسقط حق صاحبها منها.

دليلنا: أن هذه عين المال المسروق؛ فوجب ردها، كما لو لم يضربها.

وإن نقب حرزًا فدخله، فابتلع فيه جوهرة تساوى نصابًا، أو ابتلع ربع دينار، ثم خرج- فإن الشيخ أبا حامد، وابن الصباغ قالا: إن لم تخرج منه الجوهرة، أو ربع الدينار، لم يجب عليه القطع؛ لأنه أهلك النصاب فى الحرز بالابتلاع؛ فلم يجب عليه القطع؛ كما لو أكل فى الحرز طعاما يساوى نصابًا، وإن خرجت منه الجوهرة أو ربع الدينار، وهو يساوى نصابًا، فهل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه أخرجه من الحرز؛ فهو كما لو أخرجه بيده أو

فى فيه.

والثانى: لا يجبُ عليه القطع، وهو الأصح؛ لأنه بالابتلاع صار فى حكم المستهلك؛ بدليل أن لمالكه أن يطالبه ببدله، فصار بمنزلة ما لو أتلفه فى الحرز.

وذكر المصنف، والمسعودى: إذا ابتلع الجوهرة فى الحرز، وخرج، هل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان من غير تفصيل، ولعلَّهما أرادا: إذا خرجت منه بعد الخروج من الحرز.

وإن دخل السارق الحرز، وأخذ منه طيبًا، فتطيب به فى الحرز، ثم خرج: فإن لم يمكن أن يجمع من الذى تطيَّب به عند خروجه ما يساوى نصابًا، لم يقطع؛ لأن الذى أخرجه من الحرز لا يساوى نصابًا، وإن أمكن أن يجمع منه ما يساوى نصابًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه قد أخرج من الحرز ما يساوى نصابًا؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو أخرجه فى إناء.

والثانى: لا يجب عليه القطع؛ لأنه قد أتلفه فى الحرز بالتطيب.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، فإن سرق جذعًا، أو عمامة، فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز، لم يقطع؛ لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض، ولهذا لو كان فى طرف منه نجاسة، لم تصح صلاته فيه، فإذا لم يجب القطع فيما بقى من الحرز؛ لم يجب فيما خرج منه.

وإن ثقب رجلان حرزًا، فأخذ أحدهما المال، ووضعه على باب الثقب، وأخذه الآخر؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليهما القطع؛ لأنا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقًا إلى إسقاط القطع.

والثانى: أنه لا يقطع واحد منهما، وهو الصحيح؛ لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز.

وإن نقب أحدهما الحرز، ودخل الآخر وأخرج المال؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالمسألة قبلها.

ومنهم من قال: لا يجب عليه القطع، قولًا واحدًا؛ لأن أحدهما نقب ولم يخرج

المال، والآخر أخرج المال من غير حرزه.

(فصل) وإن فتح مراحًا فيه غنم، فحلب من ألبانها قدر النصاب، وأخرجه؛ قطع؛ لأن الغنم مع اللبن فى حرز واحد، فصار كما لو سرق نصابًا من حرزين فى بيت واحد.

(فصل) فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان، ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل، فيه مال، ففتح بيتًا، وأخرج المال إلى صحن الدار؛ قطع؛ لأنه أخرج المال من حرزه.

وإن كانت الدار لواحد، وفيها بيت فيه مال، فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن، فإن كان باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مغلقًا، لم يقطع؛ لأن ما فى البيت محرز بباب الدار.

وإن كان باب الدار مفتوحًا، وباب البيت مغلقًا؛ قطع؛ لأن المال محرز بالبيت دون الدار.

وإن كان باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مفتوحًا، لم يقطع؛ لأن المال غير محرز.

وإن كان باب البيت مغلقًا وباب الدار مغلقًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأن البيت حرز لما فيه؛ كما لو كان باب الدار مفتوحًا.

والثانى: أنه لا يقطع؛ لأن البيت المغلق فى دار مغلقة حرز فى حرز، فلم يقطع بالإخراج من أحدهما، كما لو كان فى بيت مقفل صندوق مقفل، فأخرج المال من الصندوق، ولم يخرجه من البيت.

(الشرح) قوله: «فإن سرق جذعًا» أراد: الخشبة التى يبنى بها، وأصله: جذع النخل وصحن الدار، أى: وسطها[1].

الأحكام: لا يجب القطع على السارق حتى تنفصل جميع العين المسروقة عن جميع الحرز بفعل السارق أو بسبب فعله: فإن نبش قبرًا وأخرج الكفن من اللحد، ولم يخرجه عن باقى القبر، ثم خرج وتركه، أو نقب حرزًا، ودخل، وقبض المال فى الحرز، ولم يخرج به - لم يجب عليه القطع؛ لأنه لم يخرجه عن حرزه، ولكن

---

(١) ينظر: السابق.

يجب عليه ضمانه؛ لأنه قد قبضه.

وإن أخذ طرف جذع، أو طرف عمامة، أو طرف ثوب من حرز، وجرَّه، فأخرج بعضه عن الحرز، فلحقه الصراخ قبل أن ينفصل جميع الجذع، أو العمامة، أو الثوب عن جميع الحرز، لم يجب عليه القطع، وإن كان قد خرج من الحرز ما يساوى نصابًا؛ لأن بعض العين لا ينفرد عن بعض؛ ولهذا لو كان على رأسه عمامة، وطرفها على نجاسة، وصلى فيها - لم تصح صلاته، كذلك هذا.

قال القاضى أبو الطيب: فكذلك إذا أخذ طرفًا من العين، والطرف الآخر فى يد صاحبها، فإنه لا يضمنها؛ لأنه لم تزل يد المالك عن جميع العين.

فرع: وإن اشترك اثنان فى نقب حرز، ودخل أحدهما الحرز، وأخذ المال، وأخرج يده من جميع الحرز بالمال، وناوله الآخر، أو رمى المال من الحرز إلى خارج الحرز، فأخذه الآخر - فإن الضمان يجب عليهما، وأما القطع فإنما يجب على الداخل دون الخارج.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع على أحد منهما.

دليلنا: أنه قد أخرج المال بفعله؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو خرج هو به.

وإن اشتركا فى نقب الحرز، ودخل أحدهما فأدنى المال إلى النقب من داخل الحرز، ولم يخرجه، فأدخل الخارج يده فى النقب، وأخرج المال - فإن الضمان يجب عليهما.

وأما القطع: فقال المسعودى: إنه يجب على الخارج؛ لإخراجه المال من الحرز، ولا يجب على الداخل؛ لأنه لم يخرج المال من الحرز.

وإن اشترك اثنان فى نقب حرز، فدخل أحدهما، وأخذ نصابين، وتركهما على بعض النقب، وتناولهما الآخر من خارج الحرز:

فمذهب مالك: أنهما يقطعان لأمرين:

أحدهما: أنهما قد صارا بالتعاون كالواحد.

والثانى: لئلا يصير ذلك ذريعة إلى أخذ الأموال وإسقاط الحدود.

وهذا القول قد حكاه الحارث بن سريج عن الشافعى فى القديم.

ومذهب الشافعى فى الجديد وأحد قوليه فى القديم: أن لا قطع على واحد منهما فصار فى وجوب قطعهما قولان:

أحدهما - وهو الأضعف -: أنهما يقطعان للمعنيين المتقدمين.

والثانى - وهو الأصح -: أنهما لا يقطعان لأمرين:

أحدهما: أن الداخل إلى الحرز ما أخرج السرقة من جميعه، والآخذ بها من النقب لم يأخذها من حرز؛ فلم يوجد فى واحد منهما شروط القطع؛ فسقط؛ ولهذا قال الشعبى اللص الظريف لا يقطع.

والثانى: أنه لو أخذها غير المعاون لم يقطع واحد منهما، كذلك إذا أخذها المعاون؛ لأن القطع لا يجب بالمعاونة وإنما يجب بالأخذ.

وإن نقب أحدهما الحرز وحده، ودخل الآخر، وأخذ المال - ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالتى قبلها؛ لأن السرقة تمت بهما؛ فهى كالأولى.

ومنهم من قال: لا يجب عليهما القطع هاهنا قولًا واحدًا؛ لأن فى الأولى اشتركا فى النقب وإخراج المال من الحرز، وهاهنا لم يشتركا فى ذلك، وإنما تفرد أحدهما بالنقب، والآخر بإخراج المال، وهذا منسوب فى الحاوى إلى أبى على بن أبى هريرة وطائفة أخرى.

وإن نقب أحدهما الحرز، ودخل، فأخذ المال، ورمى به من داخل الحرز إلى خارجه، وخرج ليأخذه، وقد أخذه سارق آخر - فمن أصحابنا الخراسانيين من قال: هو كما لو اشتركا فى النقب، وأخرج أحدهما المال إلى بعض النقب، وأخذه الآخر.

ووجه الشبه بينهما: أن الرامى لم يتناول المسروق بعد إخراجه إياه من الحرز؛ كما أن من أخرج المتاع إلى بعض النقب، لم يتناوله مخرجًا.

وقال أصحابنا العراقيون، وبعض الخراسانيين: يجب القطع هاهنا على الذى رمى بالمال قولاً واحدًا؛ لأنه أخرج المال من جميع الحرز؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو أخرج وأخذ المال، وغصب منه.

وإن حضر واحد ونقب الحرز، وخاف الطلب، فهرب، وأتى آخر، لم يشهد النقب، فدخله حين زاع، وأخرج السرقة منه، فلا قطع على ناقب الحرز - لا يختلف - لأنه لم يكن منه إلا النقب الذى لا يوجب القطع، وأما الآخذ للسرقة: فإن كان النقب قد اشتهر، وظهر - فلا قطع عليه؛ لأنه سرق مالًا من غير حرز، وإن لم

يشتهر ولم يظهر، ففى وجوب قطعه وجهان:

أحدهما: لا قطع؛ لما ذكرنا.

والوجه الثانى: يقطع؛ اعتبارًا بظاهر الحرز.

وهكذا لو عاد الذى نقب بعد هربه من الطلب فى ليلة أخرى، فدخل الحرز، وأخرج السرقة، فإن كان بعد ظهور النقب وانتشاره، لم يقطع، وإن كان قبل ظهوره وانتشاره، فعلى وجهين:

أحدهما: وهو الأظهر فيه: أنه يقطع.

والثانى: وهو الأظهر فى غيره: أنه لا يقطع.

إذا ثبت هذا فاختلف أصحابنا الخراسانيون فى كيفية اشتراكهما فى نقب الحرز الذى يختلف به الحكم فى السارقين على ما مضى:

فمنهم من قال: لا يكونان مشتركين إلا بأن يأخذا آلة واحدة بأيديهما، فينقبا الحرز بها معًا؛ كما أنه لا يجب عليهما القود فى اشتراكهما فى قطع العضو، إلا بأن يأخذا آلة واحدة فى أيديهما، ويقطعا بها العضو معا، فأما إذا نقب كل واحد منهما بعض الحرز بآلة منفردًا بها، فلا يكونان مشتركين فى النقب؛ كما لو أخذ كل واحد منهما آلة، فقطع بها جانبا من العضو، وأبانه الآخر - فإنه لا قود على واحد منهما فى العضو.

ومنهم من قال: يصيران شريكين فى النقب إذا أخذا آلة بأيديهما، ونقبا بها الحرز معًا؛ كما مضى، ويصيران شريكين - أيضا - إذا أخذ كل واحد منهما آلة وانفرد بنقب بعض الحرز، وهو الأصح؛ لأنهما قد اشتركا فى نقب الحرز، فهو كما لو اشتركا فى النقب بآلة معًا.

فرع: وإن حمل أعمى مقعدًا، وأدخله حرزا، وكان المقعد يدل الأعمى على المال، فأخذ منه ما يساوى نصابًا - ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليهما القطع؛ لأن المال لم يخرج إلا بهما؛ فهو كما لو اشتركا فى إخراجه بالمباشرة.

والثانى: لا يجب القطع إلا على الأعمى، وهو الأصح؛ لأنه هو المباشر لإخراجه.

فصل: وإن فتح مراحا فيه غنم، فحلب منها وأخرجه، فإنه يقطع إن كان ما حلبه

وأخرجه قدر النصاب؛ لأن اللبن مع الغنم فى حرز واحد؛ فأشبه ما لو سرق نصابًا من حرزين فى بيت واحد.

فصل: إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى حجرة الدار، وهى الصحن - نظرت: فإن كان الصحن مشتركًا بين سكان فى الدار، وجب القطع على السارق، سواء كان باب الدار مغلقًا أو مفتوحًا؛ لأن ما فى البيت إنما هو محرز بالبيت لا بباب الدار.

وإن كانت الدار جميعها لواحد، ففيه أربع مسائل:

إحداها: أن يكون باب البيت الذى أخرج منه المتاع مفتوحًا، وباب الدار مغلقًا، فلا يجب القطع هاهنا؛ لأن ما فى البيت محرز بباب الدار، دون باب البيت، ولم يخرج المال عن حرزه؛ فصار ناقلا له فى الحرز من مكان إلى مكان، لكن يلزمه الضمان؛ لأن إخراجه عدوان.

الثانية: أن يكون باب البيت مغلقًا، وباب الدار مفتوحًا؛ فيجب القطع؛ لأن ما فى البيت محرز بباب البيت لا بباب الدار، وقد أخرج المال عن حرزه.

الثالثة: أن يكون باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مفتوحًا، فلا يجب عليه القطع؛ لأن المال غير محرز.

الرابعة: أن يكون باب الدار مغلقًا، وباب البيت مغلقًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأن المال محرز بباب البيت، فإذا أخرج منه، وجب عليه القطع؛ كما لو أخرجه من الدار إلى السكة.

والثانى: لا يجب عليه القطع، وهو الأصح؛ لأن المال محرز بباب البيت، وباب الدار، ولم يخرج المال من كمال الحرز؛ فلم يجب عليه القطع؛ كما لو كان المتاع فى صندوق مقفل فى البيت، فأخرجه من الصندوق إلى البيت، هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: إذا كان لرجل بيت فى دارٍ له؛ فأخرج السارق المتاع من البيت إلى الدار، وكان باب البيت مفتوحًا، وباب الدار مفتوحًا - ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه أخرجه من حرزه الذى أحرز فيه، وإن أخرجه إلى حرز آخر.

الثانى: لا يجب عليه القطع؛ لأن المتاع أحرز بالبابين جميعًا، فلما لم يخرجه

منهما، لم يكمل الإخراج.

وإن كان فى الخان بيوت لجماعة لكل واحد بيت، وكانت أبواب البيوت مغلقة، وباب الخان مغلقًا، فسرق سارق من ساحة الخان وأخرجه من الخان: فإن لم يكن للسارق بيت فى الخان، قطع، وإن كان له بيت فى الخان، لم يقطع؛ لأنه سرق ما هو غير محرز عنه.

وإن كان المتاع فى بعض بيوت الخان، فأخرجه من لا بيت له فى الخان من البيت المغلق إلى ساحة الخان، والخان مغلق الباب - فهل يقطع؟ فيه وجهان، على ما مضى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن سرق الضيف من مال المضيف، نظرت: فإن سرقه من مال لم يحرزه عنه، لم يقطع؛ لما روى أبو الزبير، عن جابر، قال: أضاف رجل رجلًا، فأنزله فى مشربة له، فوجد متاعًا له قد اختانه فيه، فأتى به أبا بكر - رضى الله عنه - فقال: خل عنه، فليس بسارق، وإنما هى أمانة اختانها، ولأنه غير محرز عنه، فلم يقطع فيه.

وإن سرقه من بيت مقفل، قطع لما روى محمد بن حاطب، أو الحارث: أن رجلًا قدم المدينة، فكان يكثر الصلاة فى المسجد، وهو أقطع اليد والرجل، فقال له أبو بكر - رضى الله عنه - ما ليلك بليل سارق، فلبثوا ما شاء الله، ففقدوا حليًا لهم فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ فرأى عنده حليًا، فقال: ما أشبه هذا الحلى بحلى آل أبى بكر، فقال للصائغ: ممن اشتريته؟ فقال من ضيف أبى بكر، فأخذ، فأقر، فجعل أبو بكر - رضى الله عنه - يبكى، فقالوا: ما يبكيك من رجل سرق؟ فقال: أبكى لغرته بالله - تعالى - فأمر به، فقطعت يده، ولأن البيت المغلق حرز لما فيه، فقطع بالسرقة منه.

(فصل) ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال، كالكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين، سواء سرقه من مسلم أو من ذمى؛ لأن القطع جعل لصيانة الأموال، وهذه الأشياء ليست بمال.

فإن سرق إناءً يساوى نصابًا فيه خمر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن ما فيه تجب إراقته، ولا يجوز إقراره فيه.

والثانى: أنه يقطع؛ لأن سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه؛ كما لو

سرق إناءً فيه بول.

(فصل) وإن سرق صنمًا، أو بربطًا، أو مزمارًا، فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية، لم يقطع؛ لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف، وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه مال يقوم على متلفه.

والثانى: أنه لا يقطع؛ لأنه آلة معصية، فلم يقطع بسرقته؛ كالخمر.

والثالث: وهو قول أبى على بن أبى هريرة - رحمه الله -: أنه إن أخرجه مفصلًا، قطع، لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل، لم يقطع؛ لبقاء المعصية.

وإن سرق أوانى الذهب والفضة، قطع؛ لأنها تتخذ للزينة، لا للمعصية.

(الشرح) أما قوله: لما روى أبو الزبير عن جابر... الحديث، فذكره الحافظ فى «التلخيص»[1] وقال: لم أجده.

قلت: قد أخرجه ابن المنذر فى «الأوسط» من طريق موسى بن هارون: ثنا زهير ثنا يزيد بن هارون نا أشعث بن سوار عن أبى الزبير عن جابر، به.

وأما قوله: لما روى محمد بن حاطب أو الحارث... الحديث، فأخرجه مالك[2] والشافعى[3] والبيهقى[4] من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلًا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل... فذكره.

وقال الحافظ فى «التلخيص»[5]: وفى سنده انقطاع.

وأخرجه الدارقطنى[6] من طريق أيوب عن نافع بنحوه.

قوله: (أبى الزبير)[7] بفتح المثناة وضم المهملة الثانية الأسدى مولاهم أبو الزبير المكى أحد الأئمة، ثقة يدلس عن جابر وابن عباس وعائشة فى مسلم وغيره وابن عمرو فى ابن ماجه قال ابن معين: لم يلقه، وابن عمر فى مسلم وخلق، وعنه

(١) (٤/ ١٩٥)
(٢) (٢/ ٨٣٥ - ٨٣٦) كتاب الحدود: باب جامع القطع حديث (٣٠)
(٣) (٢/ ٨٥) كتاب الحدود، باب فى السرقة حديث (٢٨١).
(٤) (٨/ ٢٧٣) كتاب السرقة: باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعًا.
(٥) (٤/ ١٩٥)
(٦) (٣/ ١٨٣، ١٨٤) كتاب الحدود والديات حديث (٣٠١)
(٧) ينظر: الخلاصة (٢/ ٤٥٦) (٦٦٤٩).

أيوب والسفيانان ومالك وخلائق وعنه من شيوخه عطاء فى النسائى، وثقه ابن معين والنسائى وابن عدى، وأما أبو حاتم وأبو زرعة فقالا: لا يحتج به، قال ابن المدينى: مات سنة ثمان وعشرين ومائة، له عند البخارى حديث، وقرنه مسلم بآخر.

قوله: «فأنزله فى مشربة»[١] المشربة: الغرفة[٢]، وهى الخلوة - بلغة أهل اليمن - قال الله تعالى: ﴿لَهُمْ غُرَفٌ مِّن فَوْقِهَا غُرَفٌ﴾ (الزمر: ٢٠).

قوله: «أبكى لغرته بالله» الغرة - هاهنا - الغفلة وقلة التجربة، يقال: رجل غر: إذا لم يجرب الأمور. والغار: الغافل أيضًا، والاسم: الغرة.

قوله: «وإن سرق صنما أو بربطًا أو مزمارًا»[٣] الصنم: ما كان على صورة حيوان[٤]. والبربط: من آلات اللهو، قيل: إنه عود الغناء، وقيل غيره[٥].

الأحكام: إن نزل رجل ضيفًا برجل، فسرق الضيف من مال صاحب البيت نصابا، نظرت:

فإن سرق من متاع فى البيت الذى أنزل فيه، أو من موضع غير محرز عنه - لم يقطع؛ لما روى أبو الزبير، عن جابر؛ أنه قال: أضاف رجلٌ رجلًا، فأنزله فى مشربة له، فوجد متاعًا له قد اختانه، فأتى به أبا بكر - رضى الله عنه - فقال: خَلِّ عَنْهُ، فَلَيْسَ بِسَارِقٍ، وإنما هى أمانة اختانها، ولأنه غير محرز عنه؛ فلم يقطع فيه؛ كما لو أخذ الوديعة التى عنده، وإن سرقه من موضع محرز عنه، قطع.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع بحال؛ لارتفاع الحرز مع الإذن بالدخول.

دليلنا: أنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه محرزًا عنه، فقطع كغير الضيف؛ وعلى هذا يحمل ما روى أن رجلًا مقطوع اليد والرجل قدم المدينة، ونزل بأبى بكر - رضى الله عنه - وكان يكثر الصلاة فى المسجد، فقال أبو بكر: ما ليلك بليل سارق، من

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٧).
(٢) ينظر: غريب ابن قتيبة (٢/ ٢١٦).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٧).
(٤) ينظر: كتاب الأصنام (٣٣)، وجمهرة اللغة (٢/ ٥٢)، وتهذيب اللغة (١٥/ ١٤٤)، وشفاء الغليل (١٧٠).
(٥) ينظر: المعرب (١٩٢)، والمصباح (بربط).

قطعك؟ فقال: يعلى بن أمية ظالمًا. فقال أبو بكر: لأكتبن إليه وأتوعده. فلبثوا ما شاء الله، ففقدوا حليا لهم، فجعل ذلك الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح، فمر رجل بصائغ فى المدينة، فرأى عنده حليًا، فقال: ما أشبه هذا بحلى آل أبى بكر، فقال للصائغ: ممن اشتريته؟ فقال: من ضيف أبى بكر، فأخذ ذلك الرجل، فأقر أنه سرقه، فبكى أبو بكر - رضى الله عنه - فقلت: ما يبكيك من رجل سرق؟ فقال: أبكى لغرته بالله، ثم أمر فقطعت يده، ولم يأمر بقطعه إلا أنه كان محرزا عنه؛ بدليل الحديث الأول عنه.

فصل: وإن سرق ما ليس بمال؛ كالكلب، والخنزير، والخمر - لم يجب عليه القطع.

وقال عطاء: إن سرق الخمر والخنزير من الذمى وجب عليه القطع.

دليلنا: أن ذلك ليس بمال؛ بدليل أنه لا يجب على متلفه قيمته؛ فلم يجب به القطع؛ كالميتة.

ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الخِنْزِيرَ وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ، وَحَرَّمَ الكَلْبَ وَحَرَّمَ ثَمَنَهُ، وَإِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ شَيْئًا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ».

فرع: فإن سرق إناء يساوى نصابا فيه خمر، أو بول - ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه سرق نصابًا.

الثانى: لا يجب عليه القطع، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها سرقة يسقط القطع فى بعضها؛ فسقط فى جميعها؛ كما لو سرق مالاً مشتركًا بينه وبين غيره.

والأول أصح؛ لأن سقوط القطع فى الخمر لا يوجب سقوط القطع فى الإناء.

وإن سرق قشور الرمان، وما أشبهه مما يستهان به، فهل يجب فيه القطع؟ فيه وجهان حكاهما فى الفروع، والتجريد:

أحدهما: لا يجب فيه القطع؛ لأنه لا يتموَّل.

والثانى: يجب فيه القطع؛ لأنه مال، وهو المذهب.

فصل: قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: إذا سرق طنبورًا، أو مزمارًا، أو غير ذلك من آلة اللهو: فإن كانت قيمته على حاله ربع دينار، وإذا أزيل تأليفه، كانت قيمته أقل من ربع دينار - لم يجب فيه القطع؛ لأن تأليفه محرم لا قيمة له، وإن كان إذا نقض تأليفه، وصار خشبًا يستعمل فى أشياء مباحة يساوى ربع دينار فصاعدًا -

وجب القطع بسرقته؛ لأنه سرق ما يساوى ربع دينار، وكذلك إن كانت قيمته بعد نقضه لمنفعة مباحة لا تبلغ ربع دينار، إلا أن عليه حلية تبلغ نصابًا بنفسها أو تبلغ مع قيمته نصابًا وجب بسرقته القطع.

وذكر المصنف: إن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة - وأراد: إذا بلغت قيمته نصابًا بعد ذلك - فهل يجبُ بسرقته القطع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب؛ لما تقدم ذكره.

والثانى: لا يجب بسرقته القطع؛ لأنه آلة معصية؛ فلم يجب بسرقته القطع؛ كالخمر.

والثالث - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: إن أخرجه مفصلا، قطع؛ لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل، لم يقطع؛ لبقاء المعصية.

وقال الماوردى فى باب ما لا قطع فيه: فأما الطنبور والمزمار وسائر الملاهى، فاستعمالها محظور، وكذلك اقتناؤها، فإن سرقها من حرز، لم يخل حالها من أن تكون مفصلة أو مفصلة.

فإن كانت مفصلة قد زال عنها اسم الملاهى، وبطل استعمالها فى اللهو، فيقطع سارقها إذا بلغت قيمتها نصابًا.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع؛ لأنها آلة لما لا قطع فيه.

وهذا فاسد؛ لأن ما زالت عنه المعصية زال عنه حكمها؛ كالخمر إذا صار خلًّا.

وإن كانت غير مفصلة، وهى على حال ما يستعمل فى اللهو من سائر الملاهى لم يخل أن يكون عليها ذهب وفضة أم لا:

فإن كان عليها ذهب وفضة، قُطع سارقها؛ لأن الذهب والفضة زينة للملاهى؛ فصار مقصودًا ومتبوعًا.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيه؛ بناء على أصله فى سرقة ما يوجب القطع إذا ضم إليه ما لا يجب فيه القطع، سقط القطع فى الجميع، وقد مضى الكلام معه فى هذا الأصل.

وإن لم يكن على الملاهى ذهب ولا فضة فضربان:

أحدهما: ألا يصلح بعد تفصيله لغير الملاهى، فلا قيمة على متلفه، ولا قطع على سارقه.

والضرب الثانى: أن يصلح بعد التفصيل لغير الملاهى، فعلى متلفه قيمته مفصلا، وفى وجوب قطع سارقه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار أبى على بن أبى هريرة -: لا قطع فيه؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية منه مندوب إليه؛ فصار شبهة فى سقوط القطع فيه.

والوجه الثانى - وهو اختيار أبى حامد الإسفراييني -: يجب فيه القطع؛ اعتبارًا بقيمته بعد التفصيل. اهـ.

وقال فى باب ما يجب فيه القطع: وإذا سرق ما يتخذ للمعاصى: كصليب، أو صنم، أو طنبور، أو مزمار - فإن كان لو فصل ما صلح لغير ما اتخذ له من المعصية - فلا قطع فيه؛ لأنه لا يقر على مالكه، ولا يقوم على متلفه؛ كالخمر والخنزير.

وإن كان لو فصل، صلح لغير المعصية أو كان من فضة أو ذهب، ففى قطع سارقه ثلاثة أوجه حكاها ابن أبى هريرة:

أحدها - وهو الظاهر من مذهب الشافعى -: أنه يقطع، سواء أخرجه من حرزه مفصلا أو غير مفصل؛ لأنه مال يقر على مالكه ويقوم على متلفه.

والوجه الثانى - وهو مذهب أبى حنيفة -: أنه لا يقطع فيه، سواء أخرج مفصلا أو غير مفصل؛ لأن له شبهة فى هتك حرزه، لإزالة معصيته؛ لنهى رسول الله ﷺ عن الملاهى، وروى عنه أنه قال: «تُمْسَخُ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِى» قيل له: ولم ذاك يا رسول الله؟ فقال: «لِشُرْبِهِمُ الْخَمْرَ وَضَرْبِهِمْ بِالكُوبَةِ وَالمَعَازِفِ». وتأول ابن عباس وابن مسعود ومجاهد قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [لقمان: ٦] أنها الملاهى.

والوجه الثالث - وهو اختيار ابن أبى هريرة -: أنه إن أخرجه مفصلا قطع، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع؛ لزوال المعصية عما فصل وبقائها فيما لم يفصل.

فأما أوانى الذهب والفضة ففيها القطع وجهًا واحد وإن كانت محرمة الإستعمال وسواء كان فيها صور ذوات الأرواح أو لم تكن لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية وإن كان استعمالها معصية.

فرع: وإن سرق إناء من ذهب، أو فضة: فإن كانت قيمته من غير صنعته تبلغ نصابًا -: وجب بسرقته القطع، وإن كانت قيمته لا تبلغ نصابًا إلا بصنعته، بنى على القولين فى أنه هل يجوز اتخاذه؟

فإن قلنا: يجوز اتخاذه، وجب بسرقته القطع.

وإن قلنا: لا يجوز اتخاذه، لم يجب بسرقته القطع.

وإن سرق صنمًا من ذهب، أو فضة: فإن كانت قيمته لا تبلغ نصابًا إلا بصنعته - لم يجب فيه القطع؛ لأن صنعته لا حكم لها؛ لأنه لا يجوز اتخاذه، وإن كانت قيمته تبلغ نصابا مفصلا، فهو كما لو سرق طنبورًا، أو مزمارًا؛ على ما مضى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن سرق حرًا صغيرًا، لم يقطع؛ لأنه ليس بمال، وإن سرقه وعليه حلى بقدر النصاب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من المال.

والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن يده ثابتة على ما عليه، ولهذا لو وجد لقيط، ومعه مال، كان المال له، فلم يقطع؛ كما لو سرق جملًا، وعليه صاحبه.

وإن سرق أم ولد نائمة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأنها تضمن باليد، فقطع بسرقتها؛ كسائر الأموال.

والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن معنى المال فيها ناقص؛ لأنه لا يمكن نقل الملك فيها.

وإن سرق عينًا موقوفة على غيره؛ ففيه وجهان؛ كالوجهين فى أم الولد.

وإن سرق من غلة وقف على غيره، قطع؛ لأنه مال يباع ويبتاع.

وإن سرق الماء؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقطع؛ لأنه يباع ويبتاع.

والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه لا يقصد إلى سرقته؛ لكثرته.

(فصل) ولا يقطع فيما له فيه شبهة، لقوله عليه السلام: «ادرأوا الحدود بالشبهات».

فإن سرق مسلم من مال بيت المال، لم يقطع؛ لما روى أن عاملًا لعمر - رضى الله عنه - كتب إليه يسأله عمن سرق من مال بيت المال، قال: لا تقطعه؛ فما من أحد إلا وله فيه حق، وروى الشعبى: أن رجلًا سرق من بيت المال، فبلغ عليًا - رضى الله عنه - فقال: إن له فيه سهمًا، ولم يقطعه، وإن سرق ذمى مالًا من بيت مال المسلمين، قطع؛ لأنه لا حق له فيه، وإن كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقه

سارق، قطع؛ لأن بالتكفين به انقطع عنه حق سائر المسلمين.

وإن سرق من غلة وقفت على المسلمين، لم يقطع؛ لأن له فيها حقًّا، وإن سرق قفيز من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛ لأن له فيها حقًّا.

وإن سرق منها غنى، قطع؛ لأنه لا حق له فيها.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات» فتقدم تخريجه.

وأما قوله: لما روى أن عاملًا لعمر...، فأخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف»[1].

وأما قوله: وروى الشعبى أن رجلًا سرق...، فأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»[2]، وهو عند عبد الرزاق أيضًا[3].

وفى الباب حديث مرفوع: أخرجه ابن ماجه[4] من حديث ابن عباس أن عبدًا من رقيق الخمس سرق من المغنم، فرفع إلى النبى ﷺ وقال: «مال الله سرق بعضه بعضا».

وأخرجه أيضًا البيهقى[5]، وسنده ضعيف؛ فيه جبارة بن المغلس وحجاج ابن تميم، وهما ضعيفان، قاله البوصيرى فى «الزوائد»[6].

الأحكام: الحر الصغير إذا سُرِقَ لا قطع على سارقه.

وقال مالك: يقطع؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ ولأنه حيوان لا يميز؛ فوجب أن يقطع سارقه كالعبد، ولأنه لما قطع بسرقة ماله كان أولى أن يقطع بسرقة نفسه.

ودليلنا: حديث عائشة - رضى الله عنها -: أن النبى ﷺ قال: «الْقَطْعُ فِى رُبعِ دِينَارٍ» ومعناه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، وليس الحر واحدًا منهما؛ فلم يقطع بسرقته.

---

(١) (٥/ ١٨) كتاب الحدود: باب فى الرجل يسرق من بيت المال حديث (٢٨٥٦٣)
(٢) (٨/ ٢٨٢) كتاب السرقة: باب من سرق من بيت المال.
(٣) (١٠/ ٢١٢) رقم (١٨٨٧٢)
(٤) (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب العبد يسرق حديث (٢٥٩٠)
(٥) (٨/ ١٨٢) كتاب السرقة: باب من سرق من بيت المال شيئًا
(٦) (٢/ ٣١٨)

ولأنه حيوان لا يضمن باليد؛ فلم يجب فيه القطع كالكبير.

ولأنه ليس بمال؛ فلم يقطع فيه؛ كالخمر والخنزير.

وبهذه الأدلة خصصنا عموم الآية.

وقياسه على العبد منتقض بالكلب والخنزير، ثم المعنى فى العبد أنه مال وليس الحر مالًا.

فرع: وإن سرق حرًّا صغيرًا عليه حلى يبلغ نصابًا فصاعدًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه سرق الحلى مع الصبى؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو سرق الحلى منفردًا.

والثانى: لا يجب عليه القطع، وبه قال أكثر أصحابنا، وهو الأصح؛ لأن يد الصبى ثابتة على ما معه من الحلى؛ ولهذا لو وجد منبوذا، ومعه حلى - كان الحلى له؛ فلم يجب القطع بسرقته؛ كما لو سرق متاعًا، ومالكه قائم عليه.

فرع: وأما العبد: فلا يخلو حاله إذا سُرِقَ من أن يكون فى حرز أو فى غير حرز، فإن كان فى غير حرز، فلا قطع على سارقه صغيرًا كان أو كبيرًا.

وإن كان فى حرز، فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون عاقلا مميزًا، يفرق بين أمر سيده وغير سيده، فلا قطع على سارقه؛ لأن هذا يكون مخادعًا، ولا يكون مسروقًا.

قال المسعودى: إلا إن أكرهه على الذهاب به؛ فيجب عليه القطع.

والثانى: أن يكون صغيرًا أو أعجميًا لا يعقل عقل المميز، ولا يفرق بين أمر سيده وغيره، فالقطع على سارقه واجب، وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قطع عليه؛ لأنه لما لم يقطع بسرقته إذا كان كبيرًا لم يقطع بها إذا كان صغيرًا كالحر. وهذا خطأ؛ لأنه حيوان مملوك لا تمييز له؛ فوجب أن يقطع بسرقته كالبهيمة.

فرع: وإن سرق أم ولد نائمة، أو مجنونة، وأكرهها، فعلى طريقة المسعودى: هل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنها مال يقوم؛ بدليل أنه لو أتلفها لو جبت عليه قيمتها، فهى كالأمة القنة.

والثانى: لا يجب عليه القطع؛ لأن معنى المال فيها ناقص؛ بدليل أنه لا يملك

نقل ملك الرقبة فيها إلى غيره.

إذا ثبت هذا: فإن حرز العبد الصغير، والحر الصغير، وإذا سرق مع الحلى - وقلنا: يجب عليه القطع - دار السيد والولى وما بقرب الدار، فإن كان يلعب مع الصبيان، وسرقه سارق من هناك - وجب عليه القطع؛ لأن السيد والولى لا ينسبان إلى التفريط بتركهما هنالك.

فأما إذا تباعدا عن باب الدار بأن دخلا سكة أخرى، فسرقهما سارق من هنالك - لم يجب عليه القطع؛ لأن السيد والولى ينسبان إلى التفريط بتركهما هنالك.

فرع: وإذا سرق وقفًا مسبلا من حرز، لم يخل حاله من أن يكون عامًّا أو خاصًّا:

فإن كان عامًّا فى وجوه الخيرات وعموم المصالح، فلا قطع على سارقه؛ لأنه فى حكم مال بيت المال، الذى يعم مصالح المسلمين وهو أحدهم.

ولو كان السارق ذميًّا لم يقطع؛ لأنه تبع للمسلمين، فإن كان خاصا على قوم بأعيانهم: فإن كان السارق واحدا من أهله، لم يقطع؛ لأن له فيه شركًا».

وإن لم يكن من أهله، فقد قال صاحب البيان: فإن قلنا: إن الملك ينتقل فى الوقف إلى الموقوف عليه، فهل يجب القطع على سارقه؟ فيه وجهان؛ كالوجهين فيمن سرق أمَّ ولد لغيره نائمة أو مجنونة.

وإن قلنا: إن الملك فى الوقف ينتقل إلى الله تعالى، فهل يجب القطع بسرقته؟ فيه وجهان أيضًا، حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: لا يجب فيه القطع؛ لأنه غير مملوك لآدمى؛ فلم يجب بسرقته القطع، كالطيور.

والثانى: يجب بسرقته القطع؛ لأنه مال ممنوع من أخذه؛ فوجب بسرقته القطع؛ وإن لم يكن له مالك معين؛ كستارة الكعبة.

وأما صاحب الحاوى، فقد ذكر فى قطعه ثلاثة أوجه:

أحدها - قال: وهو الظاهر من مذهب الشافعى -: أنه يقطع، سواء قيل: إن رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة؛ كما يقطع فى أستار الكعبة وآلة المساجد.

والوجه الثانى - وهو الظاهر من مذهب أبى حنيفة -: أنه لا يقطع، سواء قيل: إن رقبة الوقف مملوكة أو غير مملوكة؛ لأن تحريم بيعه قوة لملكه، وخالف آلة المسجد وأستار الكعبة التى هى من حقوق الله تعالى المغلظة والوقف من حقوق

الآدميين المحرمة؛ فلهذا الفرق افترقا، وإن كان ابن أبى هريرة مسويًا بينهما.

والوجه الثالث: أن يقطع فيه إن قيل: إنه مملوك الرقبة، ولا يقطع إن قيل: إنها لا تملك؛ لأن ما لا يملك فى حكم المباح، وإن لم يستبح.

فرع: وإن وقف نخلاً، أو شجرًا على قوم، فسرق سارق من غير أهل الوقف من عليها ما يساوى نصابًا - وجب عليه القطع وجهًا واحدًا؛ لأن ذلك ملك للموقوف عليه؛ فوجب بسرقته القطع؛ كغلة الوقف.

فصل: ومن شروط القطع أن يكون السارق ممن لا شبهة له فى مال المسروق منه، وإلى ذلك ذهب جماهير الفقهاء، وخالفهم الظاهرية، وأبو ثور، وابن المنذر، فقالوا: يقطع السارق مطلقًا، كانت له شبهة فى مال المسروق منه، أو لا.

استدل جمهور الفقهاء:

أولا: بما رواه الترمذى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعُقُوبَةِ».

وثانيا: بما روى فى مسند أبى حنيفة ؛ من طريق مِقْسَم، عن ابن عباس، أن النبى ﷺ قال: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ».

وثالثا: بما رواه ابن ماجه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا».

فهذه الأحاديث صريحة فى وجوب درء الحدود بالشبهات، والقطع حد؛ فلا يجب مع وجودها.

واستدل الظاهرية ومن وافقهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ فإنه تعالى أوجب القطع من غير تفريق بين من له شبهة فى مال المسروق منه، ومن لا شبهة له فيه.

وأجيب عنه: بأن عموم الآية مخصوص بالأحاديث التى ذكرناها أدلة لجماهير الفقهاء.

هذا، والحق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ فإن القطع عقوبة شديدة؛ فيجب ألا تقام حتى يكون السبب تامًّا، والاعتداء ظاهرًا، ومع وجود شبهة للسارق فى مال المسروق منه لا يتحقق ما ذكر، فالقطع حينئذ لا يناسب الجريمة، فوجوبه ظلم،

حاشا أن يوجد فى أحكام الشريعة الإسلامية ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦] لذلك أوجبت الشريعة درء الحدود بالشبهات، ومنعت من إقامتها حتى تتحقق المناسبة بين الجرم والعقوبة.

غير أن جماهير الفقهاء اختلفوا فيما يعتبر شبهة دارئة للحدّ، وما لا يعتبر كذلك؛ تبعًا لاختلافهم فى اعتبار قوة الشُّبَه، وعدم اعتبارها، وانبنى على ذلك اختلافهم فى فروع كثيرة من هذا الباب:

فمثلًا: المالكية لا يوجبون القطع فى سرقة الأصول من الفروع، ويوجبونه فى سرقة الفروع من الأصول؛ نظرًا لقوة الشبهة فى الأولى دون الثانية.

والأئمة الثلاثة لا يفرقون بينهما فى عدم القطع؛ نظرًا لتحقق الشبهة فى كل منهما، وإن لم تكن قوية فى البعض.

وأوسع المذاهب فى هذا مذهب الحنفية، حتى إنهم لا يقطعون فى سرقة ذوى الأرحام بعضهم من بعض، مع أن الشبهة هنا ضعيفة.

وفى أحكام الفروع والفصول التالية ما يزيد هذا وضوحًا، فنقول:

فرع: قال صاحب البيان إن سرق مسلم من بيت المال، لم يقطع؛ لما روى أن رجلا سرق من بيت المال، فكتب بعض عمال عمر إليه بذلك فقال: «خَلُّوهُ، لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ، مَا مِنْ أَحَدٍ إلا وَلَهُ فِيهِ حَقٌّ».

وروى أن رجلًا سرق من خمس الخمس، فرفع إلى علىّ، فلم يقطعه، ولأن الحقوق فى بيت المال عامة، فدخل السارق فيها، فسقط القطع فيها؛ هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال المسعودى: إذا سرق مسلم من بيت المال، فهل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لما مضى.

والثانى: يجب عليه القطع؛ لأنه مال من جملة الأموال.

قال: والصحيح أنه ينظر فيه: فإن كان المال الذى سرق منه من مال الصدقات، والسارق فقير، فلا قطع عليه، وإن كان غنيًّا، قطع، لأنه لا حق له فيه، وإن كان المسروق من مال المصالح: فإن كان السارق فقيرًا، فلا قطع عليه، وإن كان غنيًّا، فهل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه لا يجوز للإمام أن يملك الغنى من مال المصالح شيئًا؛ فلا شبهة له فيه.

والثانى: لا يجب عليه القطع؛ لقول عمر: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ إِلاَّ وَلَهُ فِى بَيْتِ المَالِ حَقٌّ»، وقد يصرف هذا المال فى عمارة القناطر والمساجد؛ فيكون للغنى الانتفاع بها؛ كما يجوز ذلك للفقير.

وإن سرق ذمى من بيت المال، قطع؛ لأنه لا حق له فيه بحال. اهـ.

وقال الماوردى: وأما إذا سرق من مال الغنيمة: فإن كان ممن شهد الوقعة من ذى سهم أو رضخ لم يقطع.

وكذلك لو شهدها أحد من والديه أو مولوديه، لم يقطع؛ للشبهة فيه.

وإن لم يشهد ولا أحد من أنسابه الذين لا يقطع فى أموالهم، نظر: فإن كان الخمس باقيًا فى الغنيمة، لم يقطع؛ لشبهته فى خمس الخمس، فإن أخرج الخمس منه، قطع فيه؛ لأنه ملك لمعينين لا شبهة له فيه.

وإن سرق من مال الزكاة، فإن كان من أهلها، لم يقطع، وإن لم يكن من أهلها، ففى قطعه وجهان:

أحدهما: يقطع كالغنيمة.

والثانى: لا يقطع بخلاف الغنيمة؛ للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن ملك الغنيمة لمعينين، وملك الزكاة لغير معينين.

والثانى: أنه يجوز أن يصير من مستحقى تلك الزكاة، ولا يجوز أن يصير من مستحقى تلك الغنيمة.

فرع: وإن كفن الإمام رجلًا بثوب من بيت المال، فنبشه سارق، وأخذ الكفن - قطع؛ لأن الإمام إذا صرف شيئًا من بيت المال فى جهة اختصَّ بها، وانتفت الشبهة فيه لسائر الناس.

فرع: إذا سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، فذكر الشيخ أبو حامد: أنه لا يقطع؛ لأن له شبهة فى كل جزء منه؛ لأنه لا يحرز عنه.

وحكى المسعودى فيه قولين:

أحدهما: لا يقطع؛ لأنه ما من جزء إلا وهو مشاع بينهما.

والثانى: يقطع؛ لأن مال شريكه لا شبهة له فيه، فإذا قلنا بهذا، نظرت:

فإن كان المال متساوى الأجزاء، بحيث يجبر الشريك على قسمته بالقرعة، كالدنانير والدارهم، والحنطة، والشعير - ففيه وجهان:

أحدهما: إن كانت الدنانير بينهما نصفين، فسرق نصف دينار، قطع؛ لأنه تحقق أن ربع الدينار ملك الشريك خاصة.

والثانى: لا يقطع بهذا، ولكن يجمع حقه فيما سرق، فإن كان المشترك دينارين، لم يقطع، إلا بأن يسرق دينارًا وربعًا، ولا يقطع إذا سرق دينارًا؛ لأن الدينار حقه، والدنانير متماثلة الأجزاء، وإذا امتنع أحد الشريكين من القسمة، فللآخر أن يأخذ نصيب نفسه، فيجعل هذا السارق كأنه أخذ نصيب نفسه.

وإن كان المال المشترك غير متساوى الأجزاء، مثل الثياب ونحوها - فإنه يقطع إذا سرق ما يساوى نصف دينار.

والفرق بينهما: أن المال إذا كان متساوى الأجزاء، وأخذ دينارًا، وله فى جملة المال دينار - صار كأنه أخذ مال نفسه، وإذا كان متفاوت الأجزاء، فلا يجوز له أخذ شىء منه بحال، إلا بإذن شريكه، فإذا سرق ما يساوى نصف دينار، جعل سارقًا لربع دينار؛ فقطع.

قال صاحب البيان، وقال الماوردى: فأما الشريك إذا سرق من مال شريكه، فضربان:

أحدهما: أن يسرق من المال المشترك بينهما، فلا قطع عليه؛ لأن حقه فيه شبهة له، سواء كان حرزه مشتركًا بينهما، أو مختصًّا بالمسروق منه.

والضرب الثانى: أن يسرق من مال غير مشترك يختص بالشريك دونه، فينظر فيه:

فإن كان فى حرز مشترك بينهما، فلا قطع فيه؛ لأنه غير محرز منه، وإن كان فى حرز مفرد يختص به مالكه، قطع فيه الشريك؛ لعدم الشبهة فيه وإن وجدت الشبهة فى غيره.

وإن سرق السيد من مال من نصفه حر، ونصفه عبد له، ينظر:

فإن سرق من المال الذى له بنصفه الحر، وقد أخذ السيد نصيبه منه:

قال القفال: لم يقطع؛ لأن له شبهة فى ذلك المال؛ لأن المال إنما يكون فى الحقيقة بجميع البدن، ونصف بدنه له؛ فهو كسرقة مال ولده.

وقال أبو على السنجى: يجب عليه القطع؛ لأنه لا شبهة له فى هذا المال؛ لأن

العبد يملكه بنصفه الحر ملكا تامًّا؛ ولهذا يجب عليه فيه الزكاة، ويورث عنه، على الصحيح.

فرع: وإن سرق إنسان من غلة وقف على الناس، لم يقطع؛ لأنه من الناس.

وإن كان الوقف على الفقراء والمساكين، فسرق من غلته فقير، أو مسكين، لم يقطع؛ لأنه من أهل الوقف، وإن سرق منها غنى قطع؛ لأنه ليس من أهل الوقف.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن سرق رتاج الكعبة، أو باب المسجد، أو تأزيره قطع، لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قطع سارقًا سرق قبطية من منبر رسول الله ﷺ ولأنه مال محرز بحرز مثله، لا شبهة له فيه.

وإن سرق مسلم من قناديل المسجد، أو من حصره، لم يقطع؛ لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين، وللسارق فيها حق، وإن سرقه ذمى، قطع؛ لأنه لا حق له فيها.

(فصل) ومن سرق من ولده، أو ولد ولده، وإن سفل، أو من أبيه، أو من جده، وإن علا - لم يقطع.

وقال أبو ثور: يقطع؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فعم، ولم يخص، وهذا خطأ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ادرءوا الحدود بالشبهات» وللأب شبهة فى مال الابن وللابن شبهة فى مال الأب؛ لأنه جعل ماله كماله فى استحقاق النفقة، ورد الشهادة فيه، والآية نخصها بما ذكرناه.

ومن سرق ممن سواهما من الأقارب، قطع؛ لأنه لا شبهة له فى ماله، ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه.

وقال أبو ثور: يقطع؛ لعموم الآية.

وهذا خطأ؛ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمى، فقال: (إن غلامى هذا سرق؛ فاقطع يده. فقال عمر: ما سرق؟ فقال: مرآة امرأتى، فقال له: أرسله؛ خادمكم أخذ متاعكم، ولكن لو سرق من غيركم، قطع) ولأن يده كيد المولى؛ بدليل أنه لو كان بيده مال، فادعاه رجل، كان القول فيه قول المولى، فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره إلى زاوية أخرى، ولأن له فى ماله شبهة فى استحقاق النفقة، فلم يقطع، كالأب والابن.

وإن سرق من غيره، قطع؛ لقول عمر - رضى الله عنه - ولأنه لا شبهة له فى مال

غيره.

وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه؛ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقطع؛ لأن النكاح عقد على المنفعة، فلا يسقط القطع فى السرقة؛ كالإجارة.

والثانى: أنه لا يقطع؛ لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج يملك أن يحجر عليها، ويمنعها من التصرف؛ على قول بعض الفقهاء، فصار ذلك شبهة.

والثالث: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج؛ لأن للزوجة حقًّا فى مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق فى مالها.

ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر، لا يقطع عبده بسرقة ماله، لقول عمر - رضى الله عنه - فى سرقة غلام الحضرمى الذى سرق مرآة امرأته: (أرسله، فلا قطع عليه؛ خادمكم أخذ متاعكم) ولأن يد عبده كيده، فكانت سرقته من ماله كسرقته.

(الشرح) أما قوله: لما روى عن عمر رضى الله عنه... فقال الحافظ فى «التلخيص»[1]: لم أجده عنه أيضًا.

أما قوله: ادرءوا الحدود بالشبهات...، فقد تقدم تخريجه.

أما قوله: لما روى السائب بن يزيد... فأخرجه مالك[2] والشافعى[3] والبيهقى[4] عن الزهرى عن السائب بن يزيد، به. وأخرجه الدارقطنى[5] من طريق سفيان عن الزهرى، به.

قوله: (عبد الله بن عمرو بن الحضرمى)[6] هو حليف بنى أمية. قال الواقدى: ولد عَلَى عَهْدِ رسول الله ﷺ. روى عن عمر بن الخطاب، مذكورٌ فيمن نزل (حمص). روى عنه من أهلها: عمير بن الأسود، ومالك بن يخامر.

---

(١) (٤/ ١٩٤)

(٢) (٢/ ٨٣٦) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٣٣)

(٣) (٢/ ٨٢) كتاب الحدود: باب فى حد السرقة حديث (٢٦٨)

(٤) (٨/ ٢٨١ - ٢٨٢) كتاب السرقة، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده.

(٥) (٣/ ١٨٨) كتاب الحدود والديات حديث (٣١١)

(٦) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٨١)، المغنى (٢/ ٢٣٩).

قوله: «وإن سرق رتاج الكعبة»[1] الرتاج: الباب؛ لأنه يرتج، أي: يسد.

قوله: «أو تأزيره» تأزير المسجد: هو تزيين حائطه بألوان الأصباغ، وقد يكون بالذهب.

قوله: «سرق قبطية» هي عباءة منسوبة إلى القبط، وهم جنس من العجم بمصر، منهم فرعون مصر[2].

قوله: «من زاوية»[3] زويت الشئ: جمعته وقبضته، وفي الحديث: «زويت لي الأرض» أي: جمعت؛ فكأنها تجمع الشيء وتقبضه[4].

الأحكام: إذا سرق أستار الكعبة وهي مخيطة عليها محفوظة بها، قطع بها؛ نقله الحارث بن سريج عن الشافعي في القديم، وليس له في الجديد ما يخالفه.

وكذلك آلة المساجد المحرزة فيها إما بأبوابها أو بقوامها أو بكثرة الغاشية والمصلين فيها - يقطع فيها إذا كانت معدة للزينة: كالستور، والقبل، أو للإحراز: كالصناديق، والأبواب.

فأما إن كانت معدة لانتفاع المصلين بها: كالحصر، والقناديل، ففي قطع سارقها وجهان:

أحدهما - ولم يذكر المصنف غيره، وهو قول البغداديين -: أنه لا يقطع؛ لاشتراك الكافة فيها؛ فأشبه مال بيت المال.

والوجه الثاني - وهو قول البصريين -: أنه يقطع، كأستار الكعبة، وما أعد للزينة.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع في شيء من ذلك كله، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة؛ لأمرين:

أحدهما: لاشتراك الكافة فيها كأموال بيت المال.

والثاني: أنه لا يتعين فيه خصم مطالب.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٧).

(٢) في العين: (٥/ ١٠٩) القبط: أهل مصر، والنسبة إليهم: قبطي وقبطية، ويجمع على: قباطي، وهي ثياب بيض من كتان يتخذ بمصر، فلما ألزمت هذا الاسم غيروا اللفظ ليعرف، قالوا: إنسان قِبْطي، وثوب قُبْطي. وانظر المصباح (قبط).

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٨).

(٤) ينظر: غريب الحديث (١/ ٣، ٤) والفائق (٢/ ١٢٨)، والنهاية (٢/ ٣٢٠).

ودليلنا - مع عموم الكتاب والسنة -: ما رواه الحسن البصرى: أن أول من صلب فى الإسلام رجل من بنى عامر بن لؤى سرق كسوة الكعبة، فصلبه النبى ﷺ. وهذا يحتمل أن يكون قد صلبه؛ لأنه جعله ممن سعى فى الأرض فسادًا.

وروى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قطع سارقًا سرق من أستار الكعبة، وأن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - قطع سارقًا سرق قطيفة من منبر رسول الله ﷺ، وليس يعرف لهما مخالف؛ فكان إجماعًا.

ولأنه مال يضمن باليد، ويغرم بالإتلاف؛ فجاز أن يجب فيه القطع كسائر الأموال.

ولأن القطع حق لله تعالى، فإذا وجب فى حقوق الآدميين، فأولى أن يجب فى حقوق الله تعالى؛ لأن تحريمها أغلظ، وتملكها محرم.

ولأن هذه الأشياء إذا سرقها سارق، فقد سرق نصابًا لا شبهة له فيه من حرز مثله؛ فوجب عليه القطع؛ كسائر الأموال.

هذا كله فى المسلم، أما الذمى فإن سرق شيئًا من هذه الأشياء، فإنه يقطع؛ لما ذكرناه فى المسلم. ثم لا يأتى فى الذمى الوجه القائل بعدم قطعه بسرقة حصر المسجد أو قناديله، وما أشبهها؛ لأننا إنما لم نقطع المسلم بسرقة هذه الأشياء؛ لأن له أن ينتفع بها؛ فكان ذلك شبهة فى سقوط القطع عنه بسرقتها، وليس كذلك الذمى؛ فإنه ليس له أن ينتفع بها فانتفت الشبهة التى تسقط القطع عنه؛ فوجب قطعه.

فصل: لا قطع على من سرق من مال أحد والديه وإن علوا من الآباء والأمهات والأجداد والجدات، ولا من مال أحد من مولوديه وإن سفلوا من البنين والبنات، وبنى البنين وبنى البنات، وهو قول جمهور الفقهاء، وقال الشيخ أبو حامد: وهذا إجماع. وحكى المصنف وابن الصباغ: أن أبا ثور قال: يجب القطع على جميعهم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ فعم ولم يخص.

وكذلك حكى الماوردى عن داود أنه قال: يقطع الأب فى مال ابنه، والابن فى مال أبيه؛ تمسكًا بعموم الظاهر.

وقال قوم: يقطع الابن فى مال أبيه؛ كما يقتل به ويحد بقذفه، ولا يقطع الأب

فى مال ابنه؛ كما لا يقتل به ولا يحد بقذفه.

ودليلنا عليهم جميعًا قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء:٢٣] فكان القطع وهو أغلظ بالنهى أحق.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «أَوْلادُكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ كَسْبِكُمْ».

وروى محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ ومعه ابن له فقال الابن: يا رسول الله، هذا أبى يأخذ مالى، فيتلفه بغير إذنى، فقال الرجل: سله يا رسول الله، هل أنفقته إلا على إحدى عماته أو خالاته، ثم هبط جبريل عليه السلام فقال: سله عن شعره الذى لم تسمعه أذناه، فسأله عنه، فقال: يا رسول الله، والله ما سمعته أذناى، وإن الله ليزيدنا بك بيانًا، ثم أنشده شعره فى ابنه، فقال:

غَذَوْتُكَ مَوْلُودًا وَعُلْتُكَ يَافِعا		تَعِلُّ بِمَا أُدنِى عَلَيْكَ وَتَنْهَلُ
إِذَا لَيْلَةٌ نَابَتْكَ بِالشَّكْوِ لَمْ أَبِتْ		لِشَكْوَاكَ إِلَّا سَاهِرًا أَتَمَلْمَلُ
كَأَنِّى أَنَا المَطْرُوقُ دُونَكَ بِالَّذِى		طُرِقْتَ بِهِ دُونِى وَعَيْنِىَ تَهْمِلُ
تَخَافُ الرَّدَى نَفْسِى عَلَيْكَ وَإِنهَا		لَتَعْلَمُ أَنَّ المَوْتَ حَتْمٌ مُؤَجَّلُ
فَلَمَّا بَلَغْتَ السِّنَّ وَالغَايَةَ التِى		إِلَيْهَا مَدَى مَا كُنْتُ فِيكَ أُؤَمِّلُ
جَعَلْتَ جَزَائِى مِنكَ جَبْهًا وَغِلْظَةً		كَأَنَّكَ أَنْتَ المُنْعِمُ المُتَفَضِّلُ
فَلَيْتَكَ إِذْ لَمْ تَرْعَ حَقَّ أُبُوَّتِى		فَعَلْتَ كَمَا الجَارُ المُجَاوِرُ يَفْعَلُ

قال: فعلق رسول الله ﷺ بتلابيب الغلام، وقال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»، وهذا يمنع من القطع لأنه أخبر: أن مال الولد للوالد؛ فلم يجب عليه القطع بسرقته؛ كما لو أخذ مال نفسه، وإذا ثبت هذا فى الوالد ثبت مثله فى الولد.

ولأن لكل واحد من الوالد والولد شبهة فى مال الآخر؛ لوجوب نفقته فيه ولولاية الأب على مال ولده؛ فسقط القطع بينهما.

ولأن بوجود البعضية بينهما يجرى مجرى نفسه فلم يقطع فى حق نفسه.

فأما الاقتصاص من الولد بالوالد ولا يقطع فى مال الوالد، فالفرق بينهما: أن وجوب النفقة شبهة فى القطع، وليس وجوبها شبهة فى القصاص؛ فافترقا، وإنما لم يقتص من الوالد بالولد؛ لانتفاء التهمة عنه، واقتص من الولد بالوالد؛ لوجود التهمة فيه.

وإذا لم يقطع واحد منهما فى مال الآخر، لم يقطع عبد واحد منهما إذا سرق مال الآخر؛ لأن يد عبده كيده.

فرع: فأما من عدا الوالدين والمولودين من ذوى الأنساب: كالإخوة والأخوات وبنيهم، والأعمام والعمات وبنيهم، فيقطعون إذا سرق بعضهم من بعض، سواء توارثوا أو كانوا محارم، أو لم يكونوا كالأجانب.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع إذا كان ذا رحم محرم؛ احتجاجًا بأنها قرابة يتعلق بها تحريم النكاح؛ فوجب أن يسقط القطع بها؛ كالأبوة والبنوة.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ وقوله ﷺ «اَلْقَطْعُ فِى رُبْعِ دِينَارٍ»، ولأنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة؛ فلم يتعلق بها سقوط القطع؛ كغير المحارم من الأقارب.

وأما الجواب عن قياسهم فمن وجهين:

أحدهما: فساده بتحريم الرضاع ويجرى عليه حكم تحريم النسب فى حظر النكاح، ولا يمنع من وجوب القطع[(١)].

والثانى: أن فى الأبوة والبنوة بعضية فارقت ما عداهما من الأنساب؛ فافترقا فى حكم القطع، كما افترقا فى رد الشهادة، وافترقا فى القصاص، وافترقا فى وجوب النفقة عندنا على العموم مع اتفاق الدين واختلافه، وعندهم يفترقان مع اختلاف الدين؛ فإنهم أوجبوا نفقة الآباء والأبناء مع اتفاق الدين ومع اختلافه، ولم يوجبوا نفقة من عداهما من محارم الأقارب إلا مع اتفاق الدين، وأسقطوها مع اختلافه؛ فكان هذا الفرق فى النفقة والقصاص ورد الشهادة - مانعًا من الجمع بينهما فى سقوط القطع.

فرع: وإن سرق العبد من مال سيده، لم يقطع.

قال الشيخ أبو جامد: وهو إجماع.

وحكى المصنف: أن أبا ثور قال: يجب عليه القطع، وحكاه ابن الصباغ والماوردى عن داود؛ احتجاجًا بعموم الآية، ولأنه يحد إذا زنا بأمة سيده كما يحد إذا زنا بأمة غيره.

(١) الحاوى (٣٤٨ - ٣٤٩).

ودليلنا: ما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «إِذَا سَرَقَ الْمَمْلُوكُ فَبِعْهُ وَلَوْ بِنَشّ» والنَّشُّ: نصف أوقية، عشرون درهمًا، فأمر ببيعه ولم يأمر بقطعه؛ فدل على أن القطع لا يجب عليه.

وروى السائب بن يزيد عن عبد الله بن عمرو الحضرمى: أنه جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فقال: اقطع هذا؛ فإنه سرق، فقال: ما الذى سرق؟ فقال: مرآة لامرأتى ثمنها ستون درهمًا، فقال: أرسله؛ فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم.

وروى مثله عن عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر أنهما منعا من قطع عبد سرق من مال سيده، وقالا: مالكم سرق مالكم؛ فصار إجماعًا؛ لأنه لا مخالف لهم.

فإن قيل: فقد خالفهم سيد العبد حين سأل قطعه.

قيل: إنما يؤثر خلاف من كان من أهل الاجتهاد، ولم يكن سيده منهم؛ فلم يعد قوله خلافًا.

ولأن نفقة العبد لما كانت مستحقة فى مال سيده، كانت شبهة له فى سقوط قطعه: كالوالد فى مال الولد.

ولأن يد العبد يد لسيده؛ فصار ما سرقه غير خارج من يده؛ فلم يقطع.

ولأن قطع السارق لحفظ مال المالك، وفى قطع عبده فى ماله استهلاك لماله، فأما زناؤه بأمة سيده، فلا يسقط فيه الحد؛ لأن الحرز فيه غير معتبر، وثبوت اليد فيه غير مؤثر؛ فخالف بذلك قطع السرقة.

فإذا ثبت هذا: فلا فرق بين العبد، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد، ومن فيه جزء من الرق وإن قل، وكذلك عبد المكاتب وعبد المأذون له فى التجارة - فى سقوط القطع عن جميعهم؛ لثبوت رقه عليهم.

فرع: وسرقة أحد الزوجين من مال صاحبه على ضربين:

أحدهما: أن يكون من حرز قد اشتركا فى سكناه، فلا قطع على واحد منهما إذا سرق من الآخر، سواء كان السارق الزوج أو الزوجة؛ لأن الحرز إذا اشتركا فيه كان حرزًا من غيرهما، ولم يكن حرزًا منهما؛ فصار سارقًا لمال من غير حرز؛ فلم يجب عليه القطع، ولو سرقه غيره قطع؛ لأنه سارق له من حرز.

والضرب الثاني: أن يكون المال من حرز لم يشتركا فى سكناه.

فقد قال الشافعى فى موضع: لا يجب عليهما القطع، وقال فى موضع آخر: يجب عليهما القطع، واختلف أصحابنا فى ترتيب المذهب فيها:

فقال الشيخ أبو حامد: فيها طريقان:

أحدهما: أنها على حالين:

فالموضع الذى قال: لا يجب عليهما القطع، أراد: إذا كان مال كل واحد مختلطًا بمال الآخر؛ لأنه غير محرز عنه.

والموضع الذى قال: يجب عليهما القطع، أراد: إذا كان مال كل واحد منهما منفردًا عن مال الآخر محرزًا عنه.

والطريق الثانى: إن كان مال أحدهما مختلطًا بمال الآخر، فلا يجب على أحدهما القطع بسرقة مال الآخر قولاً واحدًا؛ لأنه غير محرز عنه، وإن كان مال أحدهما منفردًا عن مال الآخر محرزًا عنه، ففيه قولان - قال وهو الأصح -:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لأن ما لم يقطع العبد بسرقة ماله، لم يقطع سيده بسرقته، وقد روى عن عمر أنه قال فى غلام الحضرمى الذى سرق مرآة امرأته: «أرسله؛ فلا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم».

ولأن كل واحد من الزوجين له شبهة فى مال الآخر: أما الزوجة؛ فلاستحقاقها النفقة فى مال الزوج، وأما الزوج؛ فلأنه يملك الحجر عليها، ومنعها من التصرف فى مالها، على قول بعض الفقهاء.

ولأن العادة أنَّ كل واحد من الزوجين لا يحرز ماله عن الآخر، وإن فعل ذلك كان نادرا؛ فألحق النادر بالغالب.

والثانى: يجب عليهما القطع، وهو الصحيح؛ لعموم الآية والخبر.

ولأن الزوجية عقد تستباح به المنفعة؛ فلم يؤثر فى إسقاط القطع، كالإجارة، وما روى عن عمر - رضى الله عنه - فيحمل على أنه سرق من موضع ليس بمحرز عنه.

وذكر القاضى أبو الطيب والمصنف والماوردى: إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ما هو محرز عنه، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجب عليهما القطع وهو ما نص عليه الشافعى فى اختلاف أبى حنيفة والأوزاعى. وبه قال مالك، وهو اختيار المزنى.

والثاني: لا يجب عليهما القطع؛ لما ذكرناه، وهو الذى نقله المزنى، وبه قال أبو حنيفة.

والثالث: يجب القطع على الزوج بسرقة مال الزوجة؛ لأنه لا يستحق حقًّا فى مالها، ولا يجب القطع على الزوجة بسرقة مال الزوج؛ لأن الزوجة تستحق حقًّا فى ماله، فصار هذا الحق شبهة لها دون الزوج، ولأن الزوجة فى قبضة الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] فصار ما فى يدها من سرقة الزوج كالباقى فى يد الزوج؛ فلم تقطع فيه، وقطع فى مالها؛ لأنه فيه بخلافها. وهذا ما حكاه الحارث بن سريج.

فإذا تقرر ما ذكرنا فى قطعهما من الأقاويل الثلاثة، فإذا سرق عبد كل واحد منهما من مال صاحبه، كان وجوب قطعه فيه خارجًا عن الأقاويل الثلاثة:

أحدها: أنه لا يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج، وهذا على القول بأنه لا تقطع الزوجة فى مال الزوج ولا يقطع الزوج فى مال الزوجة؛ لأن يد العبد كيد سيده؛ ولذلك لم يقطع فى سرقة ماله.

والقول الثانى: يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ويقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج؛ وذلك على القول بأن كلا من الزوجين يقطع بسرقة مال الآخر.

والقول الثالث: أنه يقطع عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا يقطع عبد الزوجة إذا سرق من مال الزوج؛ وذلك إذا قيل: يقطع الزوج إذا سرق من مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة إذا سرقت من مال الزوج.

وهكذا إذا سرق والد كل واحد منهما أو ولده من مال صاحبه، كان وجوبُ قطعهما مثلهما على الأقاويل الثلاثة.

فرع: وإن نقب رجلان حرزًا لرجل، ودخلا وأخذا نصابين، وأحدهما ولد صاحب الحرز أو والده، أو نقب صبى وبالغ حرزًا، وأخذا نصابين - وجب القطع على الأجنبىّ والبالغ.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليهما القطع.

دليلنا: أنه يجب عليه القطع بانفراده بالسرقة، فمشاركة الآخر له بالسرقة لا تسقط القطع عنه؛ كما لو سرق شيئين يجب القطع فى أحدهما دون الآخر.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان له على رجل دين، فسرق من ماله، فإن كان جاحدًا له، أو مماطلًا له، لم يقطع؛ لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه.

وإن كان مقرًا مليًا، قطع؛ لأنه لا شبهة له فى سرقته.

وإن غصب مالًا، فأحرزه فى بيت، فنقب المغصوب منه البيت، وسرق مع ماله نصابًا من مال الغاصب؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يقطع؛ لأنه هتك حرزًا كان له هتكه؛ لأخذ ماله.

والثانى: أنه يقطع؛ لأنه لما سرق مال الغاصب، علم أنه قصد سرقة مال الغاصب.

والثالث: أنه إن كان ما سرقه متميزًا عن ماله، قطع؛ لأنه لا شبهة له فى سرقته، وإن كان مختلطًا بما له، لم يقطع؛ لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه، فلم يقطع.

وإن سرق الطعام عام المجاعة، نظرت: فإن كان الطعام موجودًا، قطع؛ لأنه غير محتاج إلى سرقته، وإن كان معدومًا، لم يقطع؛ لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: لا قطع فى عام المجاعة، أو السنة. ولأن له أن يأخذه، فلم يقطع فيه.

(فصل) وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق منها مالًا للمستأجر، قطع؛ لأنه لا شبهة له فى ماله، ولا فى هتك حرزه.

وإن نقب المعير الدار المستعارة، وسرق منها مالًا للمستعير؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأن له أن يرجع فى العارية، فجعل النقب رجوعًا.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه يقطع؛ لأنه أحرز ماله بحرز بحق، فأشبه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة، وسرق من مال المستأجر.

وإن غصب رجل مالًا، أو سرقه، وأحرزه، فجاء سارق، فسرقه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه حرز لم يرضه مالكه.

والثانى: أنه يقطع. لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله.

(الشرح) أما قوله: لما روى عن عمر - رضى الله عنه -...، فأخرجه ابن

أبى شيبة[١] وعبد الرزاق[٢] من طريق معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عمر - رضى الله عنه - قال: لا يقطع فى عذق ولا عام السنة.

وأخرجه ابن أبى شيبة[٣] من طريق هشام الدستوائى عن يحيى بن أبى كثير عن ابن أزهر عن حصين بن حدير قال: سمعت عمر يقول... فذكره.

وأخرجه الجوزجانى فى جامعه من طريق يحيى بن أبى كثير به، كما فى «التلخيص»[٤].

قال الجوزجانى: سألت أحمد - أى ابن حنبل - عنه فقال: العذق: النخلة، وعام سنة: عام المجاعة، فقلت لأحمد: تقول به؟ قال: أى، لَعَمْرِى.

قوله: «وإن سرق الطعام عام المجاعة» هى «مفعلة» من الجوع، وأصلها: مَجْوَعة، فنقلت حركة الواو إلى ما قبلها، ثم قلبت ألفًا، ويقال: «مَجْوَعة» بفتح الواو من غير قلبٍ.

قوله: «السنة» هى الجدب والقحط، يقال: أصابتهم سنة، أى: قحط.

الأحكام: وإن كان لرجل على رجل دين، فنقب من له الدين حرزًا لمن عليه الدين، وأخذ من ماله قدر دينه، وهو نصاب - فقد قال الشافعى: لا قطع عليه.

وقال أصحابنا: إنما لا يجب عليه القطع إذا كان من عليه الدين مماطلاً بما عليه له من الدين، مانعًا له منه؛ لأن له أن يتوصّل إلى أخذ دينه عند منعه بأى وجه قدر عليه.

وإن كان من عليه الدَّيْن باذلاً له دينه، وجب عليه القطع؛ لأنه لا حاجة به إلى هتك الحرز؛ وأخذ ذلك من غير رضا من عليه الدين.

قاله صاحب البيان، وقال صاحب الحاوى: إذا كان على رجل دين وله متاع فى حرز، فنقب صاحب الدين على الحرز، وسرق منه متاع الغريم - فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمطله صاحب الدين بدينه، ويمنع من دفعه، فينظر فيما أخذ

(١) (٥/ ٥٢١) كتاب الحدود: باب فى الرجل يسرق التمر حديث (٢٨٥٨٦)
(٢) (١٠/ ٢٤٢) رقم (١٨٩٩٠)
(٣) (٥/ ٥٢١) رقم (٢٨٥٩١)
(٤) (٤/ ١٩٥).

صاحب الدين من الحرز: فإن كان بقدر دينه، فلا قطع عليه؛ لأنه يستحق التوصل إلى أخذه منه. وإن أخذ أكثر من دينه:

فإن كان أكثر منه قيمة - لأنه من غير جنسه - لم يقطع. وإن كان أكثر منه قدرًا - لأنه من جنسه - ففى قطعه وجهان:

أحدهما: لا يقطع - وهو قياس قول أبى إسحاق المروزى - للشبهة.

والوجه الثانى: يقطع - وهو قياس قول أبى على بن أبى هريرة - لتميّز الحق من الباطل.

والضرب الثانى: ألا يمطل صاحب الدين بدينه، ويقدر على أخذه بالمطالبة، ففى قطعه بما أخذه عن دينه وجهان:

أحدهما - وهو قياس قول أبى إسحاق -: لا يقطع؛ لأجل الشبهة.

والوجه الثانى - وهو قياس أبى على بن أبى هريرة -: يقطع؛ لوصوله إلى حقه من غريمه.

وقال ابن الصباغ: فإن كان من عليه الدين غير باذل له دينه، فأخذ من له الدين أكثر من دينه، كان كالمغصوب منه إذا سرق من مال الغاصب مع مال نفسه، وأراد: كما لو سرق المغصوب منه من مال الغاصب نصابًا متميزًا عن ماله، فهل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان

سيأتى ذكرهما فى الفرع الآتى.

فرع: وإن غصب رجل من رجل شيئًا، وأحرزه بحرز مثله، فنقب المغصوب منه حرز الغاصب، فإن أخذ مال نفسه لا غير، فلا قطع عليه؛ لأنه يستحق أخذه.

وإن سرق معه نصابًا من مال الغاصب، نظرت: فإن كان المال المغصوب منه مخلوطًا بمال الغاصب، غير مميز عنه، قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ، وأكثر أصحابنا: لم يجب القطع على المغصوب منه وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يمكنه أخذ مال نفسه، إلا بأخذ مال الغاصب، وذلك شبهة له فى سرقة مال الغاصب؛ فلم يجب عليه القطع، وإن كان مال الغاصب غير مختلط بمال المغصوب منه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لأن له هتك الحرز لأخذ مال نفسه، فإذا أخذ مال الغاصب، فقد أخذه من حرز مهتوك؛ فلم يجب عليه القطع.

والثانى: يجب عليه القطع؛ لأنه لما أخذ مال الغاصب، علمنا أنه هتك الحرز؛

ليسرق، فإذا سرق، وجب عليه القطع.

وذكر المصنف: إذا سرق المغصوب منه من مال الغاصب نصابًا مع مال نفسه، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب عليه القطع.

الثاني: يجب عليه القطع؛ لما مضى.

الثالث: إن كان ما سرقه متميزًا عن ماله، قطع؛ لأنه لا شبهة له فى سرقته، وإن كان مختلطًا بماله، لم يقطع؛ لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه القطع.

فعلى قوله: فى المال المخلوط وجهان، وفى غير المخلوط وجهان.

فرع: وإذا سرق السارق فى عام المجاعة والقحط، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون لغلاء السعر مع وجود الأقوات، فالقطع واجب على السارق، ولا تكون زيادة الأسعار مبيحة للسرقة، ولا مسقطة للقطع؛ لأن الطعام إذا كان موجودًا فليس لأحد أخذه بغير إذن مالكه؛ فهو كالطعام فى غير عام المجاعة.

والضرب الثانى: أن يكون لتعذر الأقوات وعدمها، فإن سرق ما ليس بقوت قطع، وإن سرق قوتًا لا يقدر على مثله لم يقطع، وكانت الضرورة شبهة فى سقوط القطع كما كانت شبهة فى استباحة الأخذ؛ لما روى عن عمر أنه قال: «لا قطع فى عام المجاعة ولا قطع فى عام سَنَةٍ».

وروى عن مروان بن الحكم أنه أتى بسارق سرق فى عام المجاعة، فلم يقطعه، وقال: أراه مضطرًا، فلم ينكر ذلك منه أحد من الصحابة وعلماء العصر.

ولأن من اضطر إلى طعام غيره، فله أن يأخذه ويقاتل صاحبه، وهذا السارق مضطر إليه؛ فلم يقطع بسرقته.

فصل: وإن استأجر رجلٌ بيتًا، وأحرز ماله فيه، فنقبه المؤجر، وسرق منه نصابا للمستأجر- وجَبَ عليه القطع، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع؛ لأن وجوب القطع معتبر بهتك حرز وسرقة مال، فلما كانت الشركة فى المال تمنع من وجوب القطع، وجب أن يكون ملك الحرز مانعًا من وجوب القطع.

ودليلنا: أنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه من حرز مثله؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو

سرقه من بيت صاحب المال.

وما ذكر أبو يوسف ومحمد؛ لأنه قد ملك منافع الحرز بالإجارة كما ملكها بالشراء؛ فاقتضى أن تنتفى الشبهة فى هتكه، وأن يجب القطع فى سرقته.

ولأنه يملك من دخول المسجد ما لا يملكه من دخول داره إذا أجرها، ثم ثبت أنه لو سرق من بعض أهل المسجد قطع؛ فإذا سرق مما أجر فأولى أن يقطع.

فرع: فإن أعار رجلٌ بيتًا، فأحرز فيه المستعير ماله، فنقبه المعير، وسرق منه نصابا - قال الشيخان أبو حامد، والمصنف: فهل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه القطع؛ لأن له الرجوع فى عاريته متى شاء، فإن نقب البيت، فقد رجع فى عاريته، فهتك حرز نفسه؛ فلم يجب عليه القطع بالسرقة منه.

الثانى - وهو المنصوص -: أنه يجب عليه القطع؛ لأنه لما أعاره، ملك المستعير إحراز ماله فيه، فإذا سرق منه المعير، فقد سرق من حرز مملوك بحق؛ فوجب عليه القطع؛ كما لو أحرزه فى داره.

وقال ابن الصباغ، والمسعودى: الوجهان إذا نوى المعير الرجوع فى العارية عند النقب، فإذا لم ينو الرجوع عند ذلك، قطع وجهًا واحدًا.

وقال الماوردى: إذا أعاره بيتًا، فأحرز المستعير فيه متاعًا، وتفرد بغلقه، فنقب المعير البيت، وسرق من المتاع - قطع على ما سنذكره من الأقسام.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال؛ احتجاجًا بأمرين:

أحدهما: أن له الرجوع فى عاريته، وهذا نوع منه.

والثانى: أن له هدم البيت ونقبه؛ فصار المال فى غير حرز منه.

ودليلنا: هو أنه قد ملك منافع الحرز بحق؛ فلم يكن ملك الرقبة مانعًا من وجوب القطع؛ كالإجارة.

ولأنه لما حرم عليه هتك الحرز كتحريمه على غيره، اقتضى أن يجب عليه القطع؛ كوجوبه على غيره، وليس له الرجوع بهتك الحرز بأن يرجع به قولا؛ فصار الحرز معه باقيًا؛ فبطل استدلاله.

فإذا ثبت القطع بما ذكرنا فلا يخلو حال المعير عند هتك الحرز من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون قد تقدم منه الرجوع فى العارية قولا، فمنع المستعير من رده مع المكنة؛ فلا قطع على المعير إذا نقب عليه؛ لأن المستعير متصرف فيه بغير حق؛

فصار كالغاصب.

والقسم الثانى: ألا يقدم الرجوع فيه، ولا يريد بهتكه الرجوع فيه، فهذا يقطع إذا سرق منه، وفيه يتعين خلاف أبى حنيفة.

والقسم الثالث: ألا يقدم الرجوع قولا، وينوى بهتكه الرجوع فيه - ففى قطعه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: لا يقطع؛ لأنها شبهة.

والوجه الثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: يقطع؛ لأنه لا يملك الرجوع إلا بالقول؛ فكان ما عداه عدوانًا منه. اهـ.

فرع: إذا سرق السارق الرهن من حرز المرتهن أو العدل، أو سرق العين المستأجرة من حرز المستأجر، أو العين المودعة من حرز المودع، أو العين المستعارة من حرز المستعير، أو مال القراض من حرز العامل - وجب على السارق القطع؛ لأن المالك قد رضى بهذا الحرز حرزًا لماله، إلا أن المطالب بالمال أو القطع هو مالك المال دون المرتهن، والمستأجر، والمودع، والمستعير؛ لأنه هو المالك للمال.

فرع: وإذا أودع رجل وديعة، فأحرزها المودع فى حرزه الذى يملكه - كان حرزًا لماله وللوديعة؛ لأنه صار بالائتمان عليها نائبًا عن صاحبها فى إحرازها، فإن سرقت قطع سارقها - كما سبق - ولو نقب رب الوديعة عليها، فأخذها، وسرق معها غيرها من حرزها: فإن كان ممنوعًا من وديعته، لم يقطع؛ لأنه مستحق لهتك حرزها، وإن كان غير ممنوع منها، ففى قطعه وجهان:

أحدهما - وهو قياس قول أبى إسحاق المروزى -: لا يقطع؛ لأن اقترانها بوديعته شبهة له.

والوجه الثانى - وهو قياس قول أبى على بن أبى هريرة -: يقطع؛ لأنه متعد بهتك الحرز، وأخذ ما لا يستحق.

فرع: وإذا غصب بيتًا، وأحرز فيه متاعًا، فسرق منه، لم يقطع، سواء سرق منه مالك الحرز أو غيره؛ لأنه ممنوع من إحراز ماله فى الغصب؛ فصار كغير المحرز؛ فلم يجب فيه قطع، وكذلك لو ارتهن دارًا فأحرز فيها متاعًا لم يقطع سارقه، وسواء سرقه الراهن أو غيره؛ لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن؛ فصار كالغاصب.

فرع: وإن سرق سارق نصابا من حرز مثله، فأحرزه فى حرز له، فسرقه سارق آخر من حرز هذا السارق - فإن السارق الأول قد وجب عليه القطع بسرقته، وأما السارق الثانى: فليس للسارق الأول مطالبته برد النصاب إليه، ولا بالقطع؛ لأنه لا حق له فيه، وهذا وفاق بيننا وبين أبى حنيفة، ولمالك النصاب أن يطالب السارق الثانى برده، وهل يجب عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القطع؛ لأنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه من حرز مثله؛ فوجب عليه القطع؛ كالسارق الأول.

والثانى: لا يجب عليه القطع، وهو الصحيح؛ لأن مالك النصاب لم يرض بهذا الحرز حرزا لماله.

وإن غصب رجل من رجل نصابا، وأحرزه فى حرز مثله، فسرقه سارق من ذلك الحرز - فإن الغاصب لا قطع عليه، وليس للغاصب مطالبة برد العين المغصوبة إليه قبل أن يطالبه المالك برد النصاب.

وقال أبو حنيفة: له المطالبة بذلك.

دليلنا: أنه غير مالك النصاب؛ فلم يكن له المطالبة برده إليه؛ كالسارق.

إذا ثبت هذا: فللمالك مطالبة أيهما شاء برد النصاب، وهل يجب القطع على السارق من الغاصب؟ على الوجهين.

وقد ثبت بهذا أن الخصم الذى يطالب بقطع سارق المال المسروق أو المغصوب هو المالك لهذا المال دون الغاصب والسارق، وهذا قول معظم أصحابنا الشافعية.

وقال الماوردى: عندى أن كل واحد من المالك والغاصب والسارق خصم فيه: أما المالك فلأجل ملكه، وأما الغاصب والسارق؛ فلأجل ضمانه.

وقال أبو حنيفة: الخصم فى السرقة المالك، وفى الغصب الغاصب، وليس للفرق بينهما وجه إلا على أصله: أن السارق لا يغرم السرقة إذا قطع، وهو بناء خلاف على خلاف.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق، بعدما رفع إلى السلطان، لم يسقط القطع؛ لما روى أن النبى ﷺ أمر فى سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إنى لم أرد هذا؛ هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا

قبل أن تأتينى به».

ولأن ما حدث بعد وجوب الحد، ولم يوجب شبهة فى الوجوب، فلم يؤثر فى الحد؛ كما لو زنى وهو عبد، فصار حرًا قبل أن يحد، أو زنى وهو بكر، فصار ثيبًا قبل أن يحد.

وإن سرق عينًا قيمتها ربع دينار، فنقصت قيمتها قبل أن يقطع، لم يسقط القطع؛ لما ذكرناه.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، فأقر المسروق منه بالملك للسارق، أو قال: كنت أبحته له، سقط القطع؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا فى إقراره، وذلك شبهة، فلم يجب معها الحد.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه، أو أباحه له، وأنكر المسروق منه، ولم يكن للسارق بينة؛ لم يقبل دعواه فى حق المسروق منه؛ لأنه خلاف الظاهر، بل يجب تسليم المال إليه.

وأما القطع؛ فالمنصوص: أنه لا يجب؛ لأنه يجوز أن يكون صادقًا، وذلك شبهة، فمنعت وجوب الحد.

وذكر أبو إسحاق وجهًا آخر: أنه يقطع؛ لأنا لو أسقطنا القطع بدعواه، أفضى إلى ألا يقطع سارق، وهذا خطأ؛ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة، وادعى زوجيتها، فإنه يسقط الحد، وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا.

وإن ثبتت السرقة بالبينة، والمسروق منه غائب، فالمنصوص فى السرقة: أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعى.

وقال فيمن قامت البينة عليه: أنه زنى بأمة، ومولاها غائب: أنه يحد؛ ولا ينتظر حضور المولى، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب:

أحدها - وهو قول أبى العباس بن سريج رحمه الله -: أنه لا يقام عليه الحد فى المسألتين حتى يحضر، وما روى فى حد الزنا سهو من الناقل، ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد؛ بأن يقول المسروق منه: كنت أبحته له، ويقول مولى الأمة: كنت وقفتها عليه، والحد يدرأ بالشبهة، فلا يقام عليه قبل الحضور.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فيكون فى المسألتين قولان:

أحدهما: أنه لا يحد؛ لجواز أن يكون عند الغائب شبهة.

والثانى: أنه يحد؛ لأنه وجب الحد فى الظاهر، فلا يؤخر.

والثالث - وهو قول أبى الطيب بن سلمة، وأبى حفص بن الوكيل -: أنه يحد الزانى، ولا يقطع السارق، على ما نص عليه؛ لأن حد الزنا لا تمنع الإباحة من وجوبه، والقطع فى السرقة تمنع الإباحة من وجوبه.

وإن ثبتت السرقة، والزنا بالإقرار، فهو كما لو ثبتت بالبينة، فيكون على ما تقدم من المذاهب.

ومن أصحابنا من قال: فيه وجه آخر؛ أنه يقطع السارق ويحد الزانى فى الإقرار وجهًا واحدًا، والصحيح: أنه كالبينة.

وإذا قلنا: إنه ينتظر قدوم الغائب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحبس؛ لأنه قد وجب الحد، وبقى الاستيفاء، فحبس؛ كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبى، ويقدم الغائب.

والثانى: أنه إن كان السفر قريبًا، حبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان السفر بعيدًا، لم يحبس؛ لأن فى حبسه إضرارًا به، والحق لله - عز وجل - فلم يحبس لأجله.

(الشرح) أما قوله: فهلا قبل أن تأتينى به... فتقدم تخريجه قريبًا.

قوله: «فهلا قبل أن تأتينى به» معناه: فهلا عفوت عنه قبل أن تأتينى، فحذف اختصارًا[1].

الأحكام: إذا وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق أو باعها منه، لم يسقط القطع.

قال أصحابنا: سواء وهبها منه أو باعها قبل أن يترافعا إلى الحاكم، أو بعد أن يترافعا - فإنه لا يسقط القطع، إلا أنه إذا وهبها منه أو باعها منه بعد أن ترافعا إلى الحاكم، فلا يسقط القطع، ويستوفيه الحاكم منه، وإذا وهبها منه أو باعها منه قبل أن يترافعا إلى الحاكم، فإن القطع لا يسقط، ولكن لا يمكن استيفاؤه منه؛ لأنه بالهبة والبيع قد سقطت مطالبته، والإمام لا يقطع السارق إلا بمطالبة المسروق منه، فإذا لم

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٢٨).

يكن من يطالب بالقطع، لم يمكن استيفاء القطع، هذا مذهبنا.

وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إذا وهبها منه، وأقبضه إياها، سقط عنه القطع، سواء كان قبل الترافع إلى الحاكم، أو بعد الترافع؛ استدلالًا بأنه لما منع ملكه للسرقة عند إخراجها من وجوب القطع، وجب أن يمنع حدوث ملكه بعد إخراجها من استيفاء القطع؛ لئلا يصير مقطوعًا بملكه، ولا يجوز أن يقطع أحد فى ملكه.

ولأن ما طرأ عند استيفاء القطع بمثابة وجوده عند وجوب القطع: كالجحود، وفسق الشهود.

ولأن مطالبة الخصم شرط فى وجوب القطع، وقد زالت مطالبته بزوال ملكه؛ فسقط شرط الوجوب.

وقال قوم من أصحاب الحديث: إن وهبها منه قبل الترافع سقط القطع وإن وهبها منه بعد الترافع، لم يسقط القطع. وحكى ذلك عن أبى يوسف وابن أبى ليلى.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ...﴾ الآية، وقوله ﷺ: «القَطْعُ فِى رُبُعِ دِينَارٍ»، ولم يفرق بين أن يهبها منه أو لا يهبها.

وروى أن صفوان بن أمية نام فى مسجد المدينة متوسِّدًا رداءه، فسرقه رجل من تحته، فانتبه صفوان وصاح، وأخذ السارق وأتى به النبى ﷺ؛ فأمر النبى ﷺ بقطعه، فقال صفوان: يَا رَسُولَ الله، ما أَرَدتُّ هذا، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فقال النبىُّ ﷺ: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ» وقطعه.

فلم يسقط القطع عنه مع الصدقة بالمسروق عليه؛ فدل على أن ملك المسروق لا يمنع من وجوب القطع.

فإن قيل: إنما قطعه؛ لأن الصدقة لم تتم إلا بالقبض بعد القبول.

قيل: لو كان لهذا لبينه النبى ﷺ ولما قال: «هَلَّا قَبلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ».

فإن قيل: فهذا يدل على أنه لو ملكها قبل أن يأتيه به، سقط عنه القطع، ولا تقولون به؛ فصار دليلا عليكم.

قيل: معناه: هلا سترت عليه قبل أن تأتينى به، ولم تخبرنى به؛ فإن ما لم يعلم به الحاكم لم يجب عليه استيفاؤه.

وقد روى ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله

ﷺ: «تَعَافوا عَنِ الحُدُودِ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِى مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ».

ودليلنا من القياس: أن ما حدث فى المسروق بعد وجوب القطع فيه لم يمنع من استيفائه؛ كنقصه أو تلفه.

ولأن الهبة توجب سقوط المطالبة بالمسروق؛ فوجب ألا تمنع من استيفاء ما وجب فيه من القطع؛ قياسًا على رده والإبراء منه.

ولأنه قطع وجب بالسرقة؛ فلم يسقط بالهبة؛ كالسرقة فى الحرابة.

ولأنه ملك حدث بعد وجوب الحد؛ فوجب ألا يسقط به الحد؛ قياسًا على ما لو زنا بأمة ثم ابتاعها، أو بحرة ثم تزوجها.

فأما الجواب عن قياس أبى حنيفة عليه لو ملكها قبل إخراجها، فهو أنه ملكها قبل وجوب القطع؛ فصار كما لو ملك الأمة قبل وجوب الحد.

وأما الجواب عن جمعه بين ما طرأ وتقدم، فهو انتقاضه بخراب الحرز. ثم الفرق بينهما ما قدمناه.

وأما الجواب عن سقوط المطالبة، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فيها على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أنها ليست بشرط فى القطع؛ فيسقط معها الاستدلال.

والوجه الثانى - وهو قول الأكثرين -: أنها شرط فى استيفاء القطع؛ فعلى هذا: يسقط بها استيفاؤه مع وجوبه، كالحقوق التى ليس لها مطالب بها.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر المصنف: أنه إذا وهبها بعد ما رفع إلى السلطان، لم يسقط القطع، ولا يجوز أن يقال: إنه أراد: إذا وهبها منه قبل أن يرفعه إلى السلطان يسقط القطع؛ لأنه لم يذكر ذلك، وليس لكلامه دليل خطاب، وإنما أراد به أنه يسقط الاستيفاء؛ كما قال أكثر أصحابنا.

فرع: لا يخلو ثبوت السرقة من أحد أمرين.

إما أن تكون عن دعوى المالك أو بغير دعواه.

فإن كان عن دعوى المالك فثبوتها على السارق يكون إما بإقرار أو بينة.

فإن كان بإقرار، حكم عليه بالسرقة بإقراره مرة واحدة، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وإن خالفا فى الزنا فلم يحداه إلا بإقراره أربع مرات؛ اعتبارًا بعدد الشهادة فيه، ووافقا فى السرقة أنها تلزمه بإقراره مرة واحدة، ولا يعتبر عدد الشهادة فيه.

وقال ابن أبى ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق: لا تثبت السرقة عليه إلا أن يقر بها مرتين؛ اعتبارًا بعدد الشهادة فيه كالزنا؛ لأنه حد لله تعالى، واحتجاجًا بأن سارقًا أقر عند على - رضى الله عنه - بالسرقة، فانتهره، فأقر ثانية، فقال: الآن أقررت مرتين، وقطعه.

ودليلنا: قول النبى ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمْ حَدَّ اللهِ عَلَيْهِ».

ولأنه حق يثبت بالإقرار؛ فلم يفتقر إلى التكرار؛ كسائر الحقوق.

فأما انتهار علىٍّ المُقِرَّ، فالظاهر منه التنبيه على رجوعه عنه؛ فلم يجز أن يعدل به عن ظاهره.

فإن رجع عن إقراره، لم يقبل رجوعه فى الغرم؛ لأنه من حقوق الآدميين، وفى قبول رجوعه فى سقوط القطع قولان:

أحدهما - وهو ظاهر كلامه فى هذا الموضع -: أنه يقبل رجوعه، ويسقط عنه القطع كالزنا؛ وبهذا قال أكثر أهل العلم، وهو المذهب؛ لما روى أبو أمية المخزومى أن النبىَّ ﷺ أُتِىَ بسارق، فاعترف بالسرقة، ولم يوجدْ معه متاع، فقال له النبىُّ ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» فقال: بلى، فكرَّر عليه ذلك ثلاثًا، وهو يقول: بلى، فأمر بقَطْعه، فقُطعَ، ثم قال النبى ﷺ: «تُبْ إِلَى اللهِ وَاسْتَغْفِرْ»، فقال: اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ، فقال ﷺ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، وَتُبْ عَلَيْهِ»، فلولا أن القطع يسقط بالرجوع، لما عرَّض له النبىُّ ﷺ بالرجوع.

فإن قطع بعض يده، ثم رجع: فإن كانت يده إذا لم يتم قطعها، رجى اندمالها ومنفعتها، لم يجز قطعها، وإن كانت إذا لم يتم قطعها، لا يرجى فى تركها منفعة، بل يخشى ضررها، فالسارق بالخيار بين أن يقطعها ليستريح منها، وبين أن يتركها.

والقول الثانى: أنه لا يقبل رجوعه ويقطع؛ كما لا يقبل رجوعه عن القذف فى سقوط الحد.

ولأن السرقة يتعلق بها حق آدمى لا يقبل رجوعه فيه؛ فكان حق الله - تعالى - فى القطع تبعًا له، بخلاف الزنا المختص بحق الله - تعالى - وحده، فإن رجع عن الإقرار بشرب الخمر، سقط عنه الحد قولا واحدًا؛ كالزنا؛ لاختصاصه بحق الله - تعالى - وحده؛ وبهذا قال ابن أبى ليلى وداود.

فإذا تقرر توجيه القولين.

فإن قيل بأن رجوعه غير مقبول قطع، فإن هرب لم يطلب؛ لما روى عطاء بن السائب عن ميسرة قال: جاء رجل وأمه إلى على - رضى الله عنه - فقالت الأم: إن ابنى هذا قتل زوجى، فقال الابن: إن عبدى وقع على أمى، فقال على: إن تكونى صادقة يقتل ابنك، وإن يكن صادقًا نرجمك، ثم قام على - رضى الله عنه - للصلاة، فقال الغلام لأمه: ما تنتظرين: أن يقتلنى أو يرجمك؟ فانصرفا، فلما صلى سأل عنهما، فقيل: انطلقا، فلم يطلبهما.

إذا ثبت هذا فقد ذكرنا: أن رجوعه عن الإقرار بالسرقة، لا يقبل فى الغرم؛ فلا يسقط المال برجوعه، فهذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: هل يسقط المال برجوعه عن إقراره بالسرقة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يسقط؛ كما لو أقرَّ أنه غصب من غيره عينًا، ثم رجع.

والثانى: يسقط عنه؛ لأنه إقرار واحد، فإذا قبلنا رجوعه فيه فى بعض أحكامه، قبلنا رجوعه فى الجميع.

وإن أقر أنه سرق نصابًا لرجل من حرز مثله من غير دعوى، فصادقه المقر له، وجب عليه ضمان النصاب والقطع، وإن كذبه المقر له، وقال: كنت وهبته، أو أبحته له، أو للناس، لم يجب القطع؛ لأن القطع لا يجب إلا بمطالبة المسروق منه، ولا مطالبة مع ذلك.

فرع: إذا أتى ما يوجب الحد، ولم يعلم منه إلا بإقراره، فلا يخلو الحد من أن يكون من حقوق الله - تعالى - أو من حقوق الآدميين، فإن كان من حقوق الآدميين: كالقصاص، وحد القذف، لزمه الإقرار به ولم يصح كتمه؛ لأنه لا يسقط بالتوبة، وإن كان من حقوق الله - تعالى -: كحد الزنا، وقطع السرقة، وجلد الخمر - فقد قال أبو حامد الإسفراييني: إن لم يتكرر ذلك منه، ولا كان مشهورًا به، فالمستحب له أن يكتمه على نفسه، ولا يقر به.

فإن تكرر منه، وكان مشهورًا به، فالمستحب له أن يقر به، ولا يكتمه، قال الماوردى: وليس لهذا الفرق وجه، والصحيح عندى أن ينظر: فإن تاب منه فأستحب، أن يكتمه ولا يقرَّ به؛ لقول النبى ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللهِ عَلَيْهِ».

وإن لم يتب، فالأولى أن يقر به؛ لأن فى إقامة الحدود تكفيرًا وتطهيرًا؛ لما روى الشافعى عن سفيان عن الزهرى عن أبى إدريس الخولانى عن عبادة بن الصامت قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى مجلس فقال: «تُبَايِعُون عَلَى أَلَّا تُشْرِكُوا بِاللهِ شيئًا. . .» وقرأ علينا الآية وقال: «فَمَنْ وَفَّى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ، وَمَنِ اخْتَانَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، فعُوقِبَ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَسَتَرَهُ اللهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ إِلَى اللهِ إِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ».

قال الشافعى: لم أسمع فى الحدود حديثًا أبين من هذا.

وروى خزيمة بن ثابت أن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَصَابَ ذَنْبًا فَأُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ ذَلِكَ الذَّنْبِ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ».

فرع: فأما إذا حضر عند الإمام؛ ليقر به، فالسنة أن يعرض له الإمام بالإنكار إذا رأى منه آثار الندم وأمارات الاسترسال؛ لأن النبى ﷺ قال لماعز حين أقر عنده بالزنا: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ».

ولما سبق من أنه أُتى ﷺ بسارق معترف، فقال له: «مَا إخالك سَرَقْتَ»، فقال: بلى، فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثًا وهو يعترف، فقطعه، ثم قال «اسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ» فقال: أنا أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: «اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ وَاغْفِرْ لَهُ» ؛ فهذا حكم السارق فى إقراره بالسرقة.

فرع: فأما إذا أنكر السرقة بعد دعواها عليه، فلا يخلو أن يكون لمدعيها بينة أو لا يكون، فإن كانت له بينة سمعناها، والبينة بينتان: عامة، وخاصة.

فالعامة ما أوجبت القطع والغرم، والخاصة ما أوجبت الغرم، ولم توجب القطع.

فأما العامة الجامعة للأمرين، فهى شاهدان عدلان، وكمال شهادتهما معتبر بخمسة شروط:

أحدها: ذكر السارق.

والثانى: ذكر المسروق منه.

والثالث: ذكر الحرز.

والرابع: ذكر المال.

والخامس: صفة السرقة.

لأن الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة؛ فلزم اعتبارها فى الشهادة.

وإذا كان كذلك، لم يخل حال الأعيان فى هذه الخمسة من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تكون حاضرة.

والثانى: أن تكون غائبة.

والثالث: أن يكون بعضها حاضرًا وبعضها غائبًا.

فإن كانت حاضرة، فعلى الشاهدين أن يعينا الشهادة بالإشارة، فيقولان: نشهد أن هذا الرجل بعينه سرق من مال هذا الرجل بعينه، من هذا الحرز بعينه، هذا المال بعينه ثم يصفان السرقة؛ لأنها فعل ماض، لا يمكن الإشارة إليه فيه، فيقولان: نقب الحرز، ودخله، وأخرج منه هذه السرقة.

وإن كان ذلك كله غائبًا، فعلى الشاهدين أن يصفا من ذلك ما يقوم مقام التعيين بالإشارة، فيقولان: نشهد أن فلان بن فلان الفلانى سرق من مال فلان بن فلان الفلانى من حرز يصفانه، ولا يجوز أن يطلقاه؛ لاختلاف الفقهاء فى الحرز الذى يقطع منه، ويصفا المال بما تزول عنه الجهالة، فإن كان ذا مثل لم يحتاجا فيه إلى ذكر القيمة فى الشهادة، لكن يعتبرها الحاكم فى القطع، وإن لم يكن ذا مثل ذكر قيمته فإن شهدا بسرقة نصاب، لم تسمع؛ لاختلاف الفقهاء فى نصاب السرقة، ثم يصفان السرقة؛ لما فيها من الاختلاف، فإذا استكملا الشهادة على ما بيناه، حكم بشهادتهما فى وجوب القطع والغرم.

وإن كان بعض ذلك حاضرًا وبعضه غائبًا، اعتبر فى الحاضر الإشارة، وفى الغائب الصفة.

فإن اختلف الشاهدان فى صفة المسروق، فشهد أحدهما: إنه سرق ثوبًا مرويًا، وشهد الآخر: أنه سرق ثوبًا هرويًا - لم تكمل هذه الشهادة وكان اختلافهما فى الصفة كاختلافهما فى الجنس.

وقال أبو حنيفة: هذه شهادة كاملة يجب بها القطع؛ لاتفاقهما على الجنس؛ فلم يؤثر اختلافهما فى الصفة.

وهذا فاسد؛ لأن اختلافهما فى الصفة يمنع من اتفاقهما على العين؛ فصار كاختلافهما فى الجنس المانع من الاتفاق على العين؛ فوجب أن يكون القطع فيهما ساقطًا.

وأما البينة الخاصة الموجبة للغرم دون القطع فهى شاهد وامرأتان، وشاهد

ويمين؛ لأنها بينة توجب المال؛ ولا توجب الحد، وفى السرقة مال وحد، فإن ثبتت ببينة الحدود، جمع بين الغرم والقطع، وإن قام بينة الأموال، وجب الغرم دون القطع.

ولا يلزم فى هذه الشهادة ذكر الحرز وصفة السرقة؛ لأنهما شرطان فى القطع دون الغرم.

وإن عدم المدعى البينة، فلم يقمها على حد ولا مال، أحلف السارق على إنكاره، وسقط عنه إذا حلف الغرم والقطع، فإن نكل عن اليمين ردت على المدعى، فإذا حلف، حكم له بالغرم، فأما القطع فلا يجب؛ لأنه من حدود الله - تعالى - المحضة التى لا تدخلها الأيمان فى إثبات ولا إنكار؛ فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم دون القطع.

فرع: فإذا ثبتت البينة بالسرقة على ما ذكرناه، فقال المشهود عليه: كذب الشاهدان، ولم أسرق - لم يلتفت إلى قوله، ولم يكن لإكذابه تأثير؛ لما فى إكذابه من جرح من ثبتت عدالته، وحكم عليه بالغرم والقطع، فإن سأل إحلاف المدعى بعد الشهادة، لم يحلف؛ لما فى يمينه من جرح الشهود.

وإن قال المشهود عليه: صدق الشاهدان، كنت أخذته من حرز مثله، ولكنه مال لى غصبه منى، أو كنت ابتعته منه، أو وهبه لى، وأذن لى بقبضه، أو أباحه لى أو للناس - فهذه الدعوى منه مجوزة، وليس فيها قدح فى الشهادة؛ لأن شهادة الشاهدين على ظاهر فعله، وهذا باطن محتمل؛ فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين، فادعى دفعه - سمعت دعواه، ولم تقدح فى الشهادة.

وإذا كان كذلك سئل المسروق منه عما ادعاه السارق، فإن صدقه عليه، سقط عنه الغرم والقطع.

وإن أكذبه عليه: فإن كان للسارق بينة حكم بها، وبينته: شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين؛ لأنها بينة لإثبات مال محض، ولا غرم عليه ولا قطع، وما بيده ملك له ببينته.

وإن عدم البينة، كان القول قول المسروق منه مع يمينه؛ لثبوت يده على المال المسروق، فإن حلف استحق المال، فإن كان باقيًا انتزعه، وإن كان تالفًا رجع بغرمه.

ومذهب الشافعي المنصوص عليه أنه لا يقطع السارق؛ لأنها شبهة له من وجهين:

أحدهما: لاحتمال صدقه فيها.

والثاني: أنه لو حلف بعد نكول المسروق منه، حكم له بملكها، والحدود تدرأ بالشبهات.

وفيه وجه آخر اختاره أبو إسحاق المروزى: أنه يقطع، ولا تكون هذه الدعوى شبهة فى سقوط القطع؛ لأنها تفضى إلى ألا يقطع معها سارق؛ فتفضى إلى إسقاط حدود الله تعالى، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه إثبات حد بشبهة، والحدود تسقط بالشبهة ولا تثبت بها.

والثاني: اتفاقهم أنه لو ثبت عليه الزنا، فادعى زوجية المزنى بها، سقط الحد وإن لم تثبت دعواه، ولا يجوز أن يقال: لا يسقط الحد بهذه الدعوى؛ لأنها تفضى إلى إسقاط الحدود؛ فكذلك القطع فى السرقة.

فأما إذا نكل المسروق منه عن اليمين فى دعوى السارق، فترد اليمين على السارق، فإذا حلف حكم له بملك ما سرق، ولم يجب عليه قطعه؛ كالزوج القاذف إذا لاعن، سقط الحد عنه بأيمانه.

فرع: قال العمرانى: فإن ادعى عليه أنه سرق نصابًا من حرز مثله، فأنكر المدعى عليه، فأقام المدعى على ذلك شاهدًا وامرأتين، أو شاهدًا وحلف معه - ثبت للمدعى المال الذى ادعاه؛ لأنه يثبت بذلك المال، وأما القطع فلا يثبت؛ لأن القطع ليس بمال، ولا المقصود منه المال، هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: لا يثبت القطع، وهل يثبت المال؟ فيه قولان:

أحدهما: يثبت؛ لما ذكرناه.

والثاني: لا يثبت؛ لأن المال - هاهنا - تبع للقطع، فإذا لم يثبت القطع، لم يثبت المال؛ لأنها شهادة واحدة؛ فلم تتبعض.

وإن ادعى على رجل أنه سرق نصابًا من حرز مثله، فأنكر المدعى عليه ولا بينة - فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف لم يجب عليه غرم ولا قطع، وإن نكل حلف المدعى، وثبت له الغرم، ولا يثبت القطع؛ لأنه حد لله؛ فلا يثبت بيمين المدعى.

فرع: وإذا لم يحضر مدعى السرقة، وكان غائبًا عنها، فإن لم يكن من السارق إقرار، ولا قامت بها بينة - لم يعترض فيها للسارق بقطع ولا غرم، ولا يؤخذ بالتهمة فى الحكم إلا بما يقوِّم به أصحاب الريب من زواجر التأديب.

وإن ثبتت السرقة، فلثبوتها وجهان: بينة وإقرار، فإن ثبتت ببينة شهدت عليه بالسرقة، فالذى نص عليه فى السرقة أنه لا يقطع السارق حتى يحضر الغائب فيدعيها.

وقال فى الأم: إذا قامت على رجل البينة أنه زنا بها وسيدها غائب - إنه يحد، ولا يوقف على حضور سيدها.

فخالف بين قطع السرقة وحد الزنا فى الأمة، فاختلف أصحابنا باختلاف هذين النصين على ثلاثة طرق:

أحدها - وهو قول أبى العباس بن سريج، وأبى على بن أبى هريرة -: أن الجواب فى قطع السرقة وحد الزنا واحد: يوقفان معًا على حضور المسروق منه، وحضور سيد الأمة، فإن ادعيا ذلك قطع السارق وحد الزانى، وإن أنكراه أو ذكرا شبهة له فى الملك أو الفعل، لم يقطع السارق، ولم يحد الزانى.

وزعم قائل هذا الوجه: أن المنقول عن الشافعى فى حد الزنا بالأمة سهو من ناقله؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

والطريق الثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أن الجواب فى كل واحد منهما منقول إلى الآخر، ويكونان على قولين:

أحدهما: يقطع السارق، ويحد الزانى؛ على ما نص عليه فى حد الزنا؛ لما فيهما من حقوق الله - تعالى - التى لا يجوز إضاعتها.

والقول الثانى: لا يقطع السارق، ولا يحد الزانى؛ على ما نص عليه فى قطع السارق؛ لما يحتمل من الشبهة التى يدرأ بها الحدود.

والطريق الثالث - وهو قول أبى الطيب بن سلمة، وأبى حفص بن الوكيل -: أن الجواب على ظاهر نصه فيه: فيحد الزانى قبل حضور السيد، ولا يقطع السارق قبل حضور المسروق منه.

والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المال يستباح بالإباحة، والوطء لا يستباح؛ فكانت الشبهة فى السرقة

أقوى.

والثاني: أن القطع في السرقة تابع لحق الآدمي؛ فكان موقوفًا على حضوره، وحق الزنا خالص لله تعالى؛ فلم يوقف بعد ثبوته على حضور من لا حق له فيه.

والثالث: أن قطع السرقة أوسع في الإسقاط؛ ولهذا لو سرق مال والده، لم يقطع، ولو زنى بأمة والده، حُدَّ.

هذا إذا ثبتت السرقة والزنا بالبينة، أما إن ثبتا بإقرار السارق والزاني فقد اختلف أصحابنا على وجهين ذكرهما الماوردي:

أحدهما - وهو قول أبي حامد الإسفراييني -: أنه كثبوته بالشهادة؛ فيكون على ما تقدم من المذاهب الثلاثة؛ لأن الحدود تستوفى بكل واحد منها.

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وقال الماوردي: وهو الصحيح عندي- أنهما يستوفيان؛ فيقطع السارق ويحد الزاني وجهًا واحدًا، ولا يوقف على حضور السيد والمسروق منه.

والفرق بين البينة والإقرار من وجهين:

أحدهما: قوة الشبهة في الشهادة، وضعفها في الإقرار.

والثاني: أن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه.

وقال العمراني: وإن أقرَّ رجل أنه سرق نصابا من حرز مثلِهِ لرجل غائب، أو زنى بجارية لرجل وهو غائب - فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: تبنى هذه على التي قبلها، وهو إذا ثبتت السرقة والزنى بالبينة:

فإن قلنا هناك: يقطع السارق ويحد الزاني قبل حضور المالك، فهاهنا أولى.

وإن قلنا هناك: لا يقطع السارق، ولا يحد الزاني حتى يحضر المالك، فهاهنا وجهان.

والفرق بينهما: أن ذلك إذا ثبت بالبينة، جاز أن تكون البينة كاذبة، وإذا ثبت ذلك بالإقرار، فقد أقر على نفسه.

وذكر الشيخ أبو حامد أنه: إذا أقر بالسرقة ابتداءً من غير دعوى، لم يقطع حتى يحضر المسروق منه؛ فيطالب.

وقال أبو إسحاق: يقطع، ولا ينتظر حضوره؛ لأن القطع قد لزم بإقراره؛ فلا معنى لانتظاره.

والمذهب: أنه لا يقطع؛ لأن الحد يسقط بالشبهة؛ ويجوز أن يكون عند الغائب شبهة تُسْقِطُ القطع.

فإذا تقرر ما ذكرنا من شرح المذهب فى قطع السارق قبل حضور الغائب، فإن قلنا: يعجل قطعه، ولا يؤخر، انتزعت منه السرقة إن كانت عينًا؛ وأغرم قيمتها إن كانت مستهلكة، ووقفت على حضور الغائب: فإن ادعاها سلمت إليه، وإن أنكر نُظِرَ: فإن كان ثبوتها بشهادة ردت عليه السرقة، وإن كان ثبوتها بإقرار لم ترد، وكانت فى بيت المال حتى يثبت لها، مستحق؛ لأنه فى الإقرار منكر لاستحقاقها، وفى الشهادة غير منكر لاستحقاقها.

ولو أقرَّ رجل بدين لغائب، ترك عليه، ولم يؤخذ منه، بخلاف السرقة؛ لأن صاحب الدين راضٍ بذمته وصاحب السرقة غير راض بها.

وإن قلنا: يؤخر قطعه ولا يعجل، فقد قال الماوردى: لم تخل السرقة من أن تكون باقية أو مستهلكة، فإن كانت مستهلكة، استقر غرمها فى ذمته، ولم تقبض منه؛ لتكون ذمته مرتهنة بها، ويحبس على حضور الغائب بحقه وحق الله - تعالى - فى قطعه.

وإن كانت باقية فى يده حجر عليه فيها؛ حفظًا لها، ولم تنتزع منه؛ لتكون باقية فى ضمانه، وهل يحبس على حضور الغائب أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يحبس؛ لبقاء العين المسروقة.

والوجه الثانى: أنه يحبس؛ لحق الله - تعالى - فى قطعه.

وهذا الذى ذكره الماوردى هاهنا، إنما هو إذا لم تكن غيبة رب السرقة بعيدة، أما إن كانت غيبته بعيدة، فقد قال: لم يحبس؛ لأنه لا تعلم عودته، ثم ينظر: فإن كان الحبس مستحقًّا لغرم السرقة، طولب بكفيل، وأطلق. وإن كان لأجل القطع؛ لأن العين قائمة، وضعت السرقة فى يد أمين، ولم يطالب بكفيل؛ لأن حدود الله - تعالى - لا تصح فيها الكفالات. فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل، حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب. فإن بذل غرم السرقة، لم يحبس، ولا يكفل؛ لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة، وأطلق، ووضع الغرم على يد أمين.

وقال العمرانى - وهو ما ذكره المصنف -: إن قلنا: لا يقطع السارق بل ينتظر قدوم الغائب، ففيه وجهان:

أحدهما: يحبس؛ لأن الحد قد وجب فى الظاهر، وإنما أخر استيفاؤه خوف أن يكون هناك شبهة يسقط بها القطع؛ فوجب حبسه؛ كما لو وجب القطع لصبى أو مجنون.

والثانى: إن كانت غيبة المسروق منه قريبة منه، حبس السارق إلى أن يقدم، وإن كانت بعيدة، لم يحبس؛ لأن على السارق ضررًا فى الحبس إلى أن يحضر من الغيبة البعيدة، ولا ضرر عليه فى الحبس إلى أن يحضر من الغيبة القريبة.

وإن أقرَّ رجل أنه غصب من رجل غائب مالاً، لم يحبسه الحاكم.

والفرق بينهما: أن من أقر بالغصب أقر بحق للمغصوب منه؛ فلا يتعلق للحاكم به مطالبة؛ فلم يستحق حبسه. ومن أقر بالسرقة، أقر بما يتعلق به للحاكم مطالبة، وهو القطع؛ فملك حبسه.

وقال ابن الصباغ: هل يحبس السارق؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحبس؛ لما مضى.

والثانى: إن كانت العين المسروقة تالفة، حبس، وإن كانت باقية، نظرت:

فإن كانت غيبة قريبة، أخذت منه العين، وحبس، وإن كانت بعيدة، أخذت منه العين، ولم يحبس.

فرع: وإن أقر رجلان بسرقة عين قيمتها نصابان من حرز مثلها، وجب عليهما القطع، فإن رجع أحدهما عن إقراره وأقام الآخر على إقراره، سقط القطع عن الراجع، ولم يسقط عن الآخر؛ لأن حكم كل واحد منهما معتبر بنفسه.

وإن قال أحدهما: هذه العين لى، وصدقه شريكه، أو ادعاها شريكه لنفسه، وكذبهما المسروقة منه - لم يقبل قولهما فى ملك العين، ويسقط القطع عنهما، على المذهب، وأما إذا ادعاها لنفسه، وكذبه شريكه، وقال: بل سرقناها - فإن القطع يسقط عن الذى ادعاها أنها له، وهل يسقط القطع عن شريكه المكذب؟ فيه وجهان:

قال ابن القاصِّ، وابن الصباغ: لا يسقط عنه القطع؛ لأنه مقر بالسرقة، ولا يدعى شبهة.

وقال القفال: يسقط عنه القطع؛ لجواز صدق شريكه المدعى أنها له؛ ألا ترى أنَّ رجلًا لو سرق عينًا من رجل، فقال المسروق منه: العين للسارق، كنت وهبتها له، وأبحتها له - يسقط القطع! فكذلك هذا مثله.

فأما إذا قال أحدهما: هذه العين لشريكى الذى أخذها معى، وأخذتها معه بإذنه، فقال شريكه: ليست لى وإنما سرقناها- قال الطبرى فى «العدة»: فلا قطع على هذا المدعى؛ لأن ادعاءه محتمل، وهل يجب القطع على شريكه؟ فيه وجهان؛ بناء على الوجهين إذا شهدا على رجل بما يوجب القتل فقُتِلَ، ثم رجعا عن الشهادة، وقال أحدهما: تعمدنا الشهادة عليه؛ ليُقْتَلَ، وقال الآخر: بل أخطأنا- فلا قود على الذى قال: أخطأنا، وهل يجب القود على المقر بعمدهما؟ فيه وجهان:

وإن شهد شاهدان على عبد لرجل: أنه سرق نصابًا لرجل من حرز مثله، وجب عليه القطع.

فإن قال العبد: المال الذى سرقته لسيدى، فإن صدقه السيد، سقط القطع عن العبد، وإن قال السيد: المال ليس لى، فقد قال ابن القاصِّ: يسقط القطع عن العبد.

فمن أصحابنا من سلم له ذلك؛ لأن العبد ادعى ما لو ثبت، سقط عنه به القطع؛ فصار كالحر إذا سرق، وادعى أنه يملك ما سرق.

ومنهم من قال: لا يسقط عنه القطع؛ لأنه لا يدعى لنفسه شيئًا، وإنما ادعى ملكه لمن لا يدعيه؛ فلم يسقط عنه القطع.

وإن قال السارق: هذه العين لفلان، وقد أذن لى فى أخذها، فقال فلان: ليست لى- فهل يسقط القطع عن السارق؟ على الوجهين فى العبد.

فرع: إذا قامت البينة على عبد لرجل أنه سرق لغيره نصابًا، وجب عليه القطع، فإن كان باقيًا، وجب رده، سواء كان فى يد العبد أو فى يد سيده، وإن كان تالفًا، بيعت رقبة العبد لإيفاء حق المسروق منه.

وإن أقر السيد على عبده أنه سرق لغيره نصابا، وكذبه العبد، لم يقطع العبد؛ لأن السيد لا يملك من عبده إلا المال، والقطع ليس من المال، ويقبل إقرار السيد عليه بالمال، فيباع به.

وإن أقر العبد أنه سرق من غير سيده أقل من نصاب أو نصابًا من غير حرز: فإن صدقه المولى، كان كما لو قامت عليه البينة فى وجوب ضمان ذلك فى رقبته، وإن كذبه المولى، لم يقبل إقرار العبد على السيد فى تعلق ذلك برقبته؛ لأنه متهم فى إزالة ملك السيد عنه؛ فتعلق ذلك بذمته إلى أن يعتق.

وإن أقر العبد بسرقة تقتضى القطع: فإن صدقه المولى، فلا كلام، وإن كذبه المولى، لزمه القطع.

وقال المزنى، وأحمد، ومحمد بن جرير الطبرى، وأبو يوسف، وزفر: لا يقبل إقراره.

دليلنا: أنه لا يتهم فى الإقرار بما يوجب قطعه.

فإن كان المسروق فى يد السيد، لم يقبل إقرار العبد عليه بل يتعلق بذمته إلى أن يعتق، وإن كان المسروق فى يد العبد أو تالفًا، فهل يقبل إقراره على المولى بالمال المسروق؟ فيه قولان:

أحدهما: يقبل؛ لأنه إقرار واحد، وقد زالت التهمة عنه فيه، فإذا قبل فى بعضه، قبل فى جميعه.

والثانى: لا يقبل؛ لأنه إقرار بالمال؛ فلم يقبل على السيد؛ كما لو أقر بالمال فى غير السرقة.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فمنهم من قال: القولان إذا كان المال المسروق باقيا فى يد العبد، فأما إذا كان تالفًا، فلا يقبل إقراره قولًا واحدًا فى حق المولى فى تعلُّق المال برقبته، بل يتعلَّق بذمته إلى أن يعتق؛ لأن المسروق إذا كان باقيًا، فالإقرار يتعلق به، فإذا كان تالفًا، لم يتعلَّق الإقرار بالمسروق، وإنما يتعلق برقبة العبد؛ فلم يقبل إقراره، كما لو أقر بغصب مال وإتلافه.

ومنهم من قال: القولان إذا كان المسروق تالفًا.

أحدهما: يقبل على المولى؛ فتباع رقبته.

والثانى: لا يقبل؛ فيتعلق بذمته إلى أن يعتق.

فأما إذا كان المسروق باقيًا فى يده؛ فلا يقبل على المولى؛ قولاً واحدًا، بل يتعلق بذمته إلى أن يعتق؛ لأن يد العبد كيد المولى، وإن أقر بعين فى يد المولى، لم يقبل؛ فكذلك إذا أقر بعين فى يده.

ومنهم من قال: القولان فى الحالين، سواء كان المسروق باقيًا أو تالفًا؛ لأن العبد وما فى يده فى حكم ما فى يد المولى، فإذا قبل إقرار العبد على المولى فى

أحدهما، قبل فى الآخر، وإذا لم يقبل إقراره فى أحدهما، لم يقبل فى الآخر.

إذا ثبت هذا: فأصل هذه المسألة أن إقرار العبد فيما اختص ببدنه مقبول، وفيما اختص بالمال غير مقبول.

وقال مالك، وأبو يوسف، وداود: لا يقبل إقراره فى البدن ولا فى المال. وهذا فاسد؛ لأمرين:

أحدهما: أن إقراره: أنه لم يصل ولم يصم، نافذ فيما يؤمر به من الصلاة والصيام حتى لو امتنع من الصلاة قُتِل بإقراره: أنه لم يصل؛ فكذلك فيما عداه.

والثانى: التفريق بين المال والبدن بأن التهمة مرتفعة عنه فيما تعلق ببدنه، ومتوجهة إليه فيما تعلق بالمال؛ فقبل إقراره فى بدنه، ولم يقبل فى المال، فإذا ثبت هذا وأقر بسرقة قطع بإقراره.

فرع: قال الشافعى - رضى الله عنه -: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ عَلَى سَرِقَةٍ- أَوْجَبْتُ الغُرْمَ فِى المَالِ، وَلَمْ أُوجِبْهُ فِى الحَدِّ».

قال الماوردى: وهو الصحيح؛ لأن فى السرقة حقين:

أحدهما: لآدمى، وهو المال.

والثانى: لله تعالى، وهو القطع.

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، والحد لا يجب إلا بشاهدين، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وجب الغرم، ولم يجب القطع.

فإن قيل: فقتل العمد يوجب القود والدية، فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية؛ لأنها مال، ولا يحكم بالقود؛ لأنه حد؟

قيل: لا يحكم بذلك فى قتل العمد؛ لوقوع الفرق بينهما؛ لأن الدية بدل من القود؛ لأنهما لا يجتمعان؛ فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود، وليس الغرم بدلا من القطع؛ لأنهما يجتمعان؛ فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع.

فإن قيل: فالهاشمة فيها قصاص فى موضحتها ودية فى هشمها، أفتحكمون بدية الهشم إذا شهد به رجل وامرأتان؟

قيل: لا نحكم بذلك.

والفرق بينهما: أن حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضحتها، والدية في هشمها، ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الآخر، فإذا امتنع استحقاق القود، امتنع استحقاق الدية؛ ولذلك قلنا: إقرار بعض الورثة بوارث إذا منع من ثبوت النسب منع استحقاق الميراث؛ لأنه لا يستحق إلا بثبوته، وليست السرقة كذلك؛ لأن الغرم فيها قد يستحق وإن لم يستحق فيها القطع؛ كالوالد إذا سرق من ولده؛ فجاز أن يثبت الغرم بها ولا يثبت القطع.

وكذلك قلنا: فيمن حلف بالطلاق: إنه لا دين عليه، فيشهد عليه بالدين رجل وامرأتان- حكمنا عليه باستحقاق الدين؛ لأنه يثبت برجل وامرأتين، ولم نحكم عليه بالطلاق؛ لأنه لا يثبت إلا بشاهدين، ولو شهد بالدين شاهدان، حكمنا عليه بالدين والطلاق؛ فكان هذا أصلًا مستمرًّا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا ثبت الحد عند السلطان، لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: أتى رسول الله ﷺ بسارق قد سرق، فأمر به فقطع، فقيل: يا رسول الله؛ ما كنا نراك تبلغ به هذا، قال: «لو كانت فاطمة بنت محمد، لأقمت عليها الحد» وروى عروة قال: شفع الزبير فى سارق، فقيل: حتى يأتى السلطان، قال: إذا بلغ السلطان، فلعن الله الشافع والمشفع؛ كما قال رسول الله ﷺ ولأن الحد لله، فلا يجوز فيه العفو، والشفاعة.

(فصل) وإذا وجب القطع، قطعت يده اليمنى، فإن سرق ثانيًا، قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثًا، قطعت يده اليسرى، فإن سرق رابعًا، قطعت رجله اليمنى؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال فى السارق: «وإن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله».

وإن سرق خامسًا، لم يقتل؛ لأن النبى ﷺ بين فى حديث أبى هريرة ما يجب عليه فى أربع مرات، فلو وجب فى الخامسة قتل لبين، ويعزر؛ لأنه معصية ليس فيها حد، ولا كفارة، فعزر فيها.

(الشرح) أما قوله: لما روت عائشة - رضى الله عنها -... الحديث، قد تقدم تخريجه.

قوله: «وروى عروة. . . . » فأخرجه عبد الرزاق فى المصنف[١] من طريق معمر عن هشام بن عروة، وأخرجه مالك فى الموطأ[٢] من طريق ربيعة بن عبد الرحمن، وابن أبى شيبة فى المصنف، وأخرجه أبو يوسف فى الخراج[٣] من طريق هشام ابن عروة والدارقطنى[٤] فى الحدود من طريق وكيع بن هشام بن عروة عن عبد الله ابن عروة عن الفرافصة الحنفى، والطحاوى[٥] من طريق حجاج بن منهال: ثنا حماد ابن سلمة عن هشام بن عروة، ومن طريق الفريابى: ثنا سفيان عن هشام ابن عروة. . . إلخ. والبيهقى فى السنن الكبرى[٦] من طريق جعفر بن عون عن هشام بن عروة، وابن المنذر[٧] من حديث هشام بن سعد عن عبد الله بن عروة عن الفرافصة الحنفى.

وأما قوله: لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه -. . .، فأخرجه البيهقى فى «معرفة السنن والآثار»[٨] من طريق الشافعى عن بعض أصحابه عن ابن أبى ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبى سلمة عن أبى هريرة، مرفوعًا. وإسناده فيه جهالة.

وأخرجه الدارقطنى[٩] من طريق الواقدى عن ابن أبى ذئب عن خالد بن سلمة عن أبى سلمة عن أبى هريرة، به أيضًا.

وقال الحافظ فى «التلخيص»[١٠]: وفى إسناده الواقدى.

قال أبو الطيب آبادى فى «التعليق المغنى»[١١]: محمد بن عمر بن واقد الأسلمى مولاهم، قال أحمد: كذاب. وقال البخارى: متروك الحديث. والأكثر على ضعفه. اهـ.

---

(١) (١٠/ ٢٢٦) (١٨٩٢٨).
(٢) (٢/ ١٧٤).
(٣) ص (١٦٤).
(٤) (٣/ ٢٠٥).
(٥) (٢/ ٢٧٧).
(٦) (٨/ ٣٣٣).
(٧) (٣/ ٣٣٠).
(٨) (٦/ ٤١٠) كتاب السرقة: باب قطع اليد والرجل فى السرقة.
(٩) (٣/ ١٨١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٩٢)
(١٠) (٤/ ١٨٩)
(١١) (٣/ ١٨١)

فى الباب عن عصمة بن مالك:

أخرجه الدارقطنى(١) والطبرانى فى «الكبير»(٢) من طريق خالد الصدفى: نا الفضل بن المختار عن عبد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال: سرق مملوك فى عهد النبى ﷺ فرفع إلى النبى ﷺ فعفا عنه، ثم رفع إليه الثانية وقد سرق فعفا عنه، فرفع الثالثة إلى النبى ﷺ فعفا عنه، ثم رفع إليه الرابعة وقد سرق فعفا عنه، ثم رفع إليه الخامسة وقد سرق فقطع يده، ثم رفع إليه السادسة فقطع رجله، ثم رفع إليه السابعة فقطع يده، ثم رفع إليه الثامنة فقطع، وقال رسول الله ﷺ: «أربع أربع».

قال الهيثمى فى «المجمع»(٣): رواه الطبرانى وفيه الفضل بن المختار وهو ضعيف. وقال العظيم آبادى فى «التعليق المغنى»(٤): حديث ضعيف، قال عبد الحق: هذا لا يصح؛ للإرسال وضعف الإسناد. وقال الذهبى: يشبه أن يكون موضوعًا، وضُعِّف الفضل بن المختار عن جماعة من غير توثيق. اهـ.

وله شاهد آخر مرسل عن عبد الرحمن بن سابط:

أخرجه عبد الرزاق(٥) وابن أبى شيبة(٦) وأبو داود فى «المراسيل»(٧) والبيهقى(٨) وإسحاق بن راهويه(٩)، كلهم من طريق ابن جريج عن عبد الله بن أبى أمية أن الحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة وعبد الرحمن بن سابط قال: ... فذكر مثل حديث عصمة بن مالك.

وقال البيهقى: هو مرسل بإسناد صحيح.

الأحكام: قطع السارق حق من حقوق الله المحضة، والغرم فيه من حقوق الآدميين المحضة.

---

(١) (٣/ ١٣٧ - ١٣٨) كتاب الحدود والديات حديث (١٧١)
(٢) (١٧/ ١٨٢) رقم (٤٨٣)
(٣) (٦/ ٢٧٨)
(٤) (٣/ ١٣٨)
(٥) (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٨٠)
(٦) (٩/ ٥١١) رقم (٨٣١٨)
(٧) (ص - ٢٠٦)
(٨) (٨/ ٢٧٣) كتاب السرقة: باب السارق يعود فيسرق.
(٩) (٣/ ٣٧٣) كما فى نصب الراية.

فأما الغرم، فيصح العفو عنه قبل علم الإمام وبعده.

وأما القطع، فيصح العفو عنه قبل علم الإمام به، ولا يصح العفو عنه بعد علمه، وكذلك اتفق الفقهاء على تحريم الشفاعة فى قطع السارق بعد رفعه للحاكم، أما قبل الرفع، فيرى جماهير الفقهاء جوازها مطلقا، اشتهر السارق بالشر وأذى الناس أو لا.

ويرى الإمام مالك - رضى الله عنه - عدم جوازها إذا اشتهر السارق بالشر والأذى.

ودليلنا على جواز العفو والشفاعة قبل علم الإمام وعدم جوازهما بعد علمه: ما روت عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ أُتِىَ بسارق، فأَمَرَ به، فقُطِعَ، فقيل: يا رسول الله، ما كنا نرى أنك تَبْلُغُ به هذا، فقال ﷺ: «لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ، لَأَقَمْتُ عَلَيْهَا الحَدَّ».

وروى أَنَّ النبىَّ ﷺ أمر بقَطْع امرأة من بنى مخزوم، فاجتمع أهلها وأقرباؤها، وقالوا: نسأل أسامةَ بْنَ زيد؛ فإنه حِبُّ رسول الله ﷺ، يسألُ رسولَ الله فى أمرها، فسألوه، فسأله، فقال - عليه الصلاة والسلام -: «لَا تَسْأَلُونِى فِى حَدٍّ»، ثم صعد المنبر، فخطب فقال: «إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، لأَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فيهمُ الوَضِيعُ قَطَعُوهُ، والَّذِى بَعَثَنِى بِالحَقِّ نَبِيًّا، لَوْ سَرَقَتْ فَاطِمَةُ لَقَطَعْتُهَا».

وروى أن الزبير شفع فى سارق، فقيل له: حتى يأتى السلطان، فقال: «إذا بلغ السلطان، فلَعَنَ اللهُ الشافعَ والمشفَّعَ، كما قال رسول الله ﷺ».

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال لصفوان بن أمية فى سارق ردائه حين قال: هو له صدقة، فقال: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِى بِهِ؟! اشْفَعُوا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى الوَالِى، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْوَالِى فعفا فَلَا عفَا اللهُ عَنْهُ» فَأَمر بقطعه.

ولأن الحد لله فلا يجوز العفو عنه، ولا الشفاعة فيه؛ كسائر حقوق الله.

فهذه الأحاديث جميعها صريحة فى عدم جواز الشفاعة بعد الرفع للحاكم، وجوازها قبله.

قد حكى النووى اتفاق الفقهاء على تحريم الشفاعة بعد بلوغ الإمام وجوازها قبله.

واستدل الإمام مالك: بأن من اشتهر بالشر وأذى الناس لا ينبغى الرأفة به، والشفقة عليه، والشفاعة له قبل الرفع لحاكم تزيده عصيانًا على عصيانه؛ فالمصلحة تقضى بالتشديد عليه وعدم الشفاعة له.

هذا، والناظر فى هذه الأدلة وما ورد فى السنة من طلب الستر على المسلم، يرى أن الراجح جواز الشفاعة قبل الرفع للحاكم، ولو كان السارق ممن عرف بالشر والأذى؛ إذ يمكن الجمع بينهما؛ فيكون الستر أفضل، على أنه قد تكون للسارق فى ذلك عبرة؛ فيكفّ عن إجرامه؛ إذ لا يجد فى كل حادثة من يشفع له قبل بلوغه للحاكم.

فصل: اختلف الفقهاء فى محل القطع من السارق:

فذهب الحنفية، والحنابلة: إلى أنه اليد اليمنى، والرجل اليسرى.

وذهب المالكية، وأصحابنا الشافعية: إلى أنه اليدان، والرجلان.

وذهب داود، وربيعة: إلى أنه اليدان فقط.

وذهب عطاء: إلى أنه اليد اليمنى خاصة.

استدل الحنفية، والحنابلة بأدلة: منها ما يخص اليد اليمنى، ومنها ما يعم اليد اليمنى والرجل اليسرى:

أما ما يخص اليد اليمنى: فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾

ووجه الدلالة: أنه المراد بأيديهما: أيمانهما؛ لقراءة عبد الله بن مسعود: (فاقطعوا أيمانهما) وهى خبر مشهور مقيد لإطلاق الآية، فالذى يقطع من السارق والسارقة بنص الآية: اليد اليمنى، فاليد اليسرى خارجة من إطلاق الآية بهذه القراءة، ولم يثبت فى السنة من طريق صحيح تعلق القطع بها فى السرقة؛ فعلم من ذلك أنها ليست محلًا للقطع.

وأما ما يعم اليد اليمنى، والرجل اليسرى:

فأولا: ما رواه الدارقطنى، عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - قال: إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا؛ إنى لأستحى من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها، ويستنجى بها، ورجل يمشى عليها.

وثانيًا: ما رواه ابن أبى شيبة أن نَجْدَةَ كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق.

فكتب إليه بمثل قول على.

وثالثًا: ما رواه ابن أبى شيبة أن عمر - رضى الله عنه - قال: إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد فاقطعوا رجله، ولا تقطعوا يده الأخرى، وذروه يأكل بها، ويستنجى بها.

ورابعًا: ما رواه ابن أبى شيبة أن عمر - رضى الله عنه - استشار الصحابة فى سارق، فأجمعوا على مثل قول على.

فهذه الآثار جميعها صريحة فى أن ما يقطع من السارق إنما هو اليد اليمنى والرجل اليسرى، ثم إن عاد إلى السرقة بعد قطعهما، أودع السجن حتى يظهر صلاح حاله.

واستدل أصحابنا الشافعية والمالكية بأدلة: منها ما يخص اليدين، ومنها ما يعم اليدين والرجلين:

أما ما يخص اليدين:

فأولًا: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾.

فإن اسم اليد يطلق على اليد اليسرى؛ كما يطلق على اليد اليمنى، وقد أمر الله - تعالى - بقطع يدى كل من السارق والسارقة؛ فظاهر النص قطعهما معًا لولا قيام الإجماع على عدم قطعهما معًا فى سرقة واحدة، وعلى عدم الابتداء باليسرى.

وأجيب عنه: بأن نص الآية لا يتناول اليد اليسرى؛ لتقييده باليمنى فى قراءة عبد الله بن مسعود، رضى الله عنه.

وثانيا: ما رواه مالك فى «الموطأ» عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، أن رجلا من اليمن أقطع اليد والرجل، قدم، فنزل على أبى بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، فكان يصلِّى من الليل، فيقول أبو بكر - رضى الله عنه -: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - فجعل الرجل يطوف معهم، ويقول: اللهم، عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلىَّ عند صائغ، زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف الأقطع، أو شُهِدَ عليه؛ فأمر به أبو بكر، فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: لدعاؤه على نفسه أشد عليه من سرقته.

فهذا الأثر صريح فى أن اليد اليسرى محل للقطع؛ وإلا لما صح لأبى بكر

قطعها.

وأجيب عنه: بأن سارق حلى أسماء لم يكن أقطع اليد والرجل، بل كان أقطع اليد اليمنى، فقط، فقد قال محمد بن الحسن: فى «موطئه»: قال الزهرى: ويروى عن عائشة قالت: إنما كان الذى سَرَقَ حليَّ أسماء أقطع اليد اليمنى، فقطع أبو بكر رجله اليسرى، قال: وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره.

وأما ما يعم اليدين والرجلين: فما رواه الدارقطنى من طريق الواقدى، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِن عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ» ؛ فهذا الحديث صريح فى أن القطع يتعلق بجميع أطراف السارق.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاحتجاج؛ فإن فى طريقه الواقدى، وفيه مقال، وقد روى هذا المعنى من طرق كثيرة لم تسلم من الطعن؛ فقد قال الطحاوى: تتبعنا هذه الآثار؛ فلم نجد لشىء منها أصلا، ومما يدل على عدم صلاحيته للحجة: عدم استدلال الصحابة به حينما استشارهم على - رضى الله عنه - فى سارق أقطع اليد والرجل؛ فلم يقطعه، وجلده جلدًا شديدًا، ودعوى الجهل بعيدة؛ فإن مثل هذا لا يخفى على الصحابة - رضوان الله عليهم - فعدم احتجاجهم به ليس إلا لضعفه أو نسخه؛ فإنَّ الحدود كان فيها تغليظ فى الابتداء؛ ألا ترى أن النبى ﷺ قطع أيدى العرنيين، وسمل أعينهم، ثم نسخ ذلك؟!

واستدل داود ومن وافقه بقوله - تعالى -: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد نص على قطع اليدين، ولم ينص على قطع الرجلين؛ فلو كان قطع الرجلين مطلوبًا لأمر به تعالى، والسنة لم يرد فيها من طريق صحيح ما يفيد قطعهما فى السرقة، والذى ورد فى السنة صحيحًا جميعه يتعلق بقطع اليد، فقد قال ﷺ: «لَوْ سَرَقَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ، لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا»، وقال ﷺ: «لاَ تُقْطَعُ اليَدُ إِلاَّ فِى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»، وأمثال ذلك كثيرٌ؛ كلُّه متعلِّقٌ بقطع اليد، ولم يردْ للرِّجْل فيها ذكر، وفى ذلك دليلٌ صحيحٌ على أن القطع إنما يتعلَّق باليدين، دون الرِّجْلَيْن.

وأجيب عنه من قبل الحنفية، والحنابلة: بأنه لا دلالة فى الآية على أن اليد

اليسرى محل للقطع؛ فإن المراد من قوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ أيمانهما؛ لقراءة عبد الله بن مسعود: (فاقطعوا أيمانهما)، وقطع الرجل اليسرى قد ثبت بالسنة الصحيحة، وإجماع الصحابة على ذلك مما يقطع بصحة السنة الواردة بقَطْعِ الرجل اليسرَى بعد قطع اليد اليمنى.

واستدل عطاء بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ فإن المراد من قوله: ﴿أَيۡدِيَهُمَا﴾: أيمانهما؛ لقراءة عبد الله: (فاقطعوا أيمانهما) فإنها مقيدة لإطلاق الآية، فاليد اليسرى ليست مرادة، ولم يثبت فى السنة من طريق صحيح قطع غيرها من الأطراف؛ فوجب الاقتصار عليها.

وأجيب عنه: بأن السنة الصحيحة قد أثبتت قطع الرجل اليسرى فى السرقة، وقام الإجماع على ذلك.

هذا، ولا يسعنا هاهنا إلا أن نحيد عما ذهب إليه المصنف هاهنا وغيره من أصحابنا الشافعية، ونميل إلى ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن محل القطع إنما هو اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوة أدلته، أو لأن القطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف، وفى استيفاء الأطراف الأربعة بالقطع إتلاف أو شبهة إتلاف، وشبهة الإتلاف تنزل منزلة الإتلاف فيما يدرأ بالشبهات، والزجر يتحقق بالقطع مرتين؛ فإن إزالة عضوين من الجسم لهما قيمتهما فى البطش والمشى لأبْلَغُ عظة وأقوى زاجرًا لمن خَبُثَتْ نفسه، ومال به هواه.

والحكمة فى تعلق القطع بالأطراف: أنها آلة الجريمة التى يتمكن السارق بها من الحصول على قصده وتنفيذ رغبته؛ فناسب بترها وإزالتها عقوبة له، وزجرًا لغيره من المجرمين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وتقطع اليد من مفصل الكف؛ لما روى عن أبى بكر، وعمر - رضى الله عنهما - أنهما قالا: إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه من الكوع، ولأن البطش بالكف، وما زاد من الذراع تابع، ولهذا تجب الدية فيه، ويجب فيما زاد الحكومة، وتقطع الرجل من مفصل القدم.

وقال أبو ثور: تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبى قال: كان على - رضى الله عنه - يقطع الرجل من شطر القدم، ويترك له عقبًا ويقول: ادع له ما يعتمد

عليه.

والمذهب ما ذكرناه، والدليل عليه: ما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه كان يقطع القدم من مفصلها، ولأن البطش بالقدم، ويجب فيها الدية، فوجب قطعه.

(فصل) وإن سرق، ولا يمين له، قطعت الرجل اليسرى، فإن كانت له يمين عند السرقة، فذهبت بآكلة، أو جناية، سقط الحد، ولم ينتقل الحد إلى الرجل.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا سرق، ولا يمين له، تعلق الحد بالعضو الذى يقطع بعدها، وإذا سرق، وله يمين، تعلق القطع بها، فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع، فسقط.

وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع، قطعت؛ لأن اسم اليد يقع عليها، وإن لم يبق غير الراحة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع، وينتقل الحد إلى الرجل؛ لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها، ولهذا لا يضمن بأرش مقدر، فصار كما لو لم يبق منها شىء.

والثانى: أنه يقطع ما بقى؛ لأنه بقى جزء من العضو الذى تعلق به القطع، فوجب قطعه؛ كما لو بقيت أنملة.

فإن سرق وله يد شلاء، فإن قال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت انسدت عروقها، قطعت، وإن قالوا: لا تنسد عروقها، لم تقطع؛ لأن قطعها يؤدى إلى أن يهلك.

(الشرح) أما قوله: لما روى عن أبى بكر وعمر...، فقال الحافظ فى «التلخيص»[1]: لم أجده عنهما.

وفى كتاب الحدود لأبى الشيخ[2] من طريق نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقطعون السارق من المفصل.

وأخرج البيهقى[3] عن عمر أنه كان يقطع السارق من المفصل.

وأما قوله: لما روى الشعبى قال:... إلخ، فأخرجه ابن المنذر فى «الأوسط»[4]

---

(١) (١٩٦/٤)

(٢) السابق

(٣) (٢٧١/٨) كتاب السرقة: باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار.

(٤) (٢٣٤/٣) فى كيفية القطع.

والبيهقى[١] من طريق مغيرة عن الشعبى عن على.

وأخرجه عبد الرزاق[٢] وابن أبى شيبة[٣] أيضًا.

وأما قوله: والدليل عليه ما روى عن عمر... إلخ، فأخرجه البيهقى[٤]، وقد تقدم.

قوله: «من الكوع» هو العظم الذى يلى الإبهام من الرسغ[٥].

الأحكام: اختلف الفقهاء فى موضع القطع من اليد:

فذهب جمهورهم: إلى أنه الكوع، وهو مفصل الكف.

وذهب الخوارج: إلى أنه المنكب.

وقال بعض الفقهاء: إنه مفاصل الأصابع التى تلى الكف:

وقد استدل الجمهور:

أولا: بما رواه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قَطَعَ يَدَ سَارِقٍ مِنَ الكُوعِ.

وثانيًا: بما رواه الدارقطنى، عن عمرو بن الخصيب، عن أبيه، عن جده، أن النبىَّ ﷺ أمر بقَطْعِ سارقِ رداءِ صفوانَ من المفصل، أى: مفصل الكوع.

وثالثًا: بما روى عن أبى بكر، وعمر - رضى الله عنهما - أنهما قالا: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ، فَاقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنَ الكُوعِ»، ولا مخالف لهما من الصحابة.

واستدل الخوارج: بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ ووجه الدلالة: أن اليد اسم للعضو من طرف الأصابع إلى المنكب، وقد أمر الله - تعالى - بقطع اليد، فلا يتحقق الامتثال إلا إذا قطع العضو من المنكب.

وأجيب عنه: بأن اسم اليد كما يطلق على العضو من طرف الأصابع إلى المنكب، يطلق عليه من طرف الأصابع إلى المرفق، ويطلق من طرف الأصابع إلى

---

(١) (٨/ ٢٧١) كتاب السرقة.

(٢) (١٠/ ١٨٥) رقم (١٨٧٥٩).

(٣) (١١/ ٧٥).

(٤) (٨/ ٢٧١) كتاب السرقة: باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار.

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٨).

الكوع، وكلٌ منها يحتمل أن يكون مرادًا، والمتيقَّن قَطْعُهُ، سواء أكان منفردا أم فى ضمن غيره - إنما هو العضو من طرف الأصابع إلى الكوع؛ لأنه أقل ما يصدق عليه اسم اليد، وغيره محتمل، والاحتمال شبهة لا يثبت القطع فيها؛ فيجب قطع اليد من الكوع، ولا يجوز قطع ما فوق الكوع.

على أن هذا الاحتمال قد زال ببيان الرسول ﷺ قولًا وعملًا، وعمل الصحابة، رضوان الله عليهم أجمعين.

واستدل من قال: موضع القطع من اليد مفاصل الأصابع التى تلى الكف بأن البطش والأخذ إنما يكون بالأصابع، والقطع ما شرع إلا لدفع البطش والتعدى؛ حتى لا يتمكن المقطوع من السرقة؛ فلا داعى إلى قطع غير الأصابع من اليد.

ويجاب عنه: بأنه استدلال فى مقابلة النص؛ فإن الله - تعالى - قال: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ فالواجب قطع ما يصدق عليه اسم اليد، والأصابع لا يطلق عليها اسم اليد؛ يدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء: ٤٣] على ما دون الكوع، وإنما اختلفوا فيما فوقه وأيضًا فإنه ﷺ قال: «فى اليد خمسون من الإبل» واليد التى يجب بها خمسون إنما هى اليد من الكوع.

هذا، والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن موضع القطع من اليد: الكوع؛ لقوة أدلته.

وكذلك اختلف الفقهاء فى موضع القطع من الرجل:

فذهب الجمهور: إلى أنه مفصل الكعب.

وذهب أبو ثور، والروافض: إلى أنه نصف القدم، وهو معقد الشراك.

وقد استدل الجمهور:

أولا: بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «فإن سرق، فاقطعوا رجله»، وإطلاق اسم الرجل إنما ينصرف إلى الرجل من مفصل القدم؛ بدليل أن النبى ﷺ قال: «فِى الرِّجْلِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ» وذلك إنما ينصرف إلى الرجل من مفصل القدم.

ثانيًا: بما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قطع من مفصل الكعب.

وثالثًا: لقياس الرِّجل على اليد؛ بجامع أن كلًّا منهما عضو يقطع فى السرقة؛ فكما أن اليد تقطع من المفصل الظاهر الذى يلى الزند، فكذلك الرجل تقطع من المفصل الظاهر الذى يلى الكعب.

واستدل أبو ثور والروافض:

أولا: بما روى عن علي - رضى الله عنه - أنه قطع سارقًا من خصر القدم.

وثانيًا: لقياس الرِّجْلِ على اليد؛ بجامع أنَّ كُلًّا منهما عضو يقطع فى السرقة، فكما أنه يجب قطع اليد من أقرب مفصل إلى مفصل الأصابع التى تلى الكف، فكذا يجب قطع الرجل من أقرب مفصل إلى مفصل الأصابع، وأقرب المفاصل فى الرجل إلى مفصل الأصابع: هو مفصل نصف القدم، وهو معقد الشراك، فإنه من الرجل بمنزلة مفصل الزند من اليد؛ لأنه ليس بين مفصل ظهر القدم وبين مفصل الأصابع غيره، كما أنه ليس بين مفصل الزند ومفصل أصابع اليد مفصل غيره.

وأجيب عنه: بأن القطع فى اليد إنما كان من الكوع لظهوره، بخلاف مفصل نصف القدم؛ فإنه غير ظاهر، وحيثُ إن اليد تقطع من الكوع؛ لكونه مفصلاً ظاهرًا أوجب أن تقطع الرجل من مفصل ظاهر يلى مفصل الأصابع، والمفصل الظاهر فى الرجل الذى يلى مفصل الأصابع: إنما هو مفصل الكعب؛ فوجب قطع الرجل منه.

هذا، والراجح ما ذهب إليه الجمهور، من أن موضع القطع من الرجل هو مفصل الكعب؛ فإن من المتفق عليه ألا يترك للسارق من اليد ما ينتفع به فى البطش؛ فلم تقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف، فكذلك ينبغى ألا يترك له من الرجل العقب فيمشى عليه؛ لأن الله-تعالى-إنما أوجب قطع اليد؛ ليمنع السارق من الأخذ والبطش؛ وأمر بقطع الرجل ليمنعه من المشى بها؛ فغير جائز ترك العقب للمشى عليه.

فصل: إذا قطعت يده اليمنى بجناية أو قصاص أو سقطت بأَكِلَةٍ، ثم سرق قطعت رجله اليسرى؛ كما لو سرق فقطعت يده اليمنى، ثم سرق ثانيا.

وإن سرق ويده اليمنى غير مقطوعة، فقطعت ظلمًا أو بقصاص، أو سقطت بأكلة:

قال أصحابنا البغداديون: سقط عنه القطع فى هذه السرقة، وبه قال أبو حنيفة.

وقال المسعودى: تقطع رجله اليسرى.

والأول هو المشهور؛ لأن القطع فى السرقة تعلق بيده اليمنى، فإذا سقطت، سقط القطع، ويخالف إذا سرق، ولا يمين له؛ فإن القطع لم يتعلق بها، وإنما يتعلق بالعضو الذى يقطع بعدها.

وإن سرق وله يد يمنى تامة الأصابع، وله يد يسرى شلاء أو ناقصة الأصابع، أو لم يكن له يسار، قطعت يده اليمنى.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن له يسرى، أو كانت له يسرى ناقصة الإبهام، أو ناقصة إصبعين من الأصابع الأربع، أو كانت شلاء - لم تقطع يده اليمنى.

وبناه على أصله فى أنه لا يجمع بين قطعهما فى السرقة؛ فكذلك إذا ذهبت إحداهما لم تقطع الأخرى فى السرقة.

وأصحابنا الشافعية يبنونه على أصلهم فى جواز قطعها فى السرقة، وغير السرقة.

وانتصر لهم صاحب البيان، فقال: دليلنا: قوله ﷺ فى السارق إذا سرق: «فَاقْطَعُوا يَمِينَهُ»، ولم يفرق.

وإن سرق وله كف يمنى لا أصابع لها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز قطعها؛ بل تقطع رجله اليسرى؛ لأن الكف ليست لها بدل مقدر، فأشبهت الذراع، ولأن المقصود بقطع اليد: أن يسلب به منفعتها، وهذه لا منفعة فيها ولا جمال بها.

والثانى: تقطع كف يده، وقد حكاه الحارث بن سريج عن الشافعى، وهو المذهب؛ لأنه بقى بعض ما يقطع فى السرقة؛ فلم ينتقل إلى ما بعده مع وجوده.

أما إن كانت يمناه ناقصة الأصابع قد ذهب بعضها، وبقى بعضها، فتقطع، ويجزئ قطعها ولو كان الباقى منها إصبعًا واحدة؛ لأن اسم اليد ينطلق عليها مع نقصانها كما ينطلق عليها مع زيادتها، وهى لو كانت زائدة الأصابع قطعت؛ فكذلك إذا كانت ناقصة الأصابع، وهذا بخلاف القصاص الذى تعتبر فيه المماثلة، ويعتبر فى السرقة مطلق الاسم.

وإن سرق وله يد شلاء: فإن قال أهل الخبرة: إن عروقها بعد القطع تلتحم وتنسد، فلا يخاف من قطعها هلاكه- قطعت، ولم ينتقل إلى العضو الذى بعدها، كالصحيح، وإن قالوا: لا تلتحم ولا تنسد؛ فيخاف من قطعها هلاكه؛ لأن انفتاح عروقها مفض إلى تلف نفسه- لم يقطع، وقطعت رجله اليسرى؛ لأنها كالمعدومة.

فرع: وإن سرق من رجل سرقة تقتضى القطع، ثم سرق من آخر سرقة تقتضى القطع قبل القطع، ثم سرق ثالثًا ورابعًا - فإنه يقطع العضو الذى وجب قطعه للسرقة الأولى، ويقع ذلك عن جميع السرقات؛ لأنها حقوق لله؛ فتداخلت؛ كما لو زنى،

ثم زنى.

وإن سرق من رجل عينًا، فقطعت يده فيها، ثم ردت العين إلى مالكها، فسرقها هذا السارق مرة ثانية - قطعت رجله.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع بسرقة مرة، لم يقطع بسرقتها سواء سرقها من مالكها الأول أو من غيره.

ودليلنا: قوله ﷺ: «مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ» ولم يفرق.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا قطع، فالسنة أن يعلق العضو فى عنقه ساعة؛ لما روى فضالة بن عبيد، قال: أتى النبى ﷺ بسارق، فأمر به، فقطعت يده، ثم أمر، فعلقت فى رقبته.

ولأن فى ذلك ردعًا للناس.

ويحسم موضع القطع؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أتى بسارق، فقال: «اذهبوا به، فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتونى به، فقطع، فأتى به فقال: تب إلى الله - تعالى - فقال: تبت إلى الله - تعالى - فقال: تاب الله عليك».

والحسم: هو أن يغلى الزيت غليًا جيدًا، ثم يغمس فيه موضع القطع، لتنحسم العروق، وينقطع الدم، فإن ترك الحسم، جاز؛ لأنها مداواة، فجاز تركها.

وأما ثمن الزيت، وأجرة القاطع، فهو فى بيت المال؛ لأنه من المصالح.

فإن قال: أنا أقطع بنفسى؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يمكن؛ كما لا يمكن فى القصاص.

والثانى: أنه يمكن؛ لأن الحق لله - تعالى - والقصد به التنكيل، وذلك قد يحصل بفعله، بخلاف القصاص؛ فإنه يجب للآدمى؛ للتشفى، فكان الاستيفاء إليه.

(فصل) وإن وجب عليه قطع يمينه، فأخرج يساره، فاعتقد أنها يمينه، أو اعتقد أن قطعها يجزئ عن اليمين، فقطعها القاطع؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه يجزئه عن اليمين؛ لأن الحق لله - تعالى - ومبناه على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين.

والثانى: أنه لا يجزئه؛ لأنه قطع غير العضو الذى تعلق به القطع؛ فعلى هذا إن

كان القاطع تعمد قطع اليسار، وجب عليه القصاص فى يساره، وإن قطعها وهو يعتقد أنها يمينه، أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجزئه عن اليمين؛ وجب عليه نصف الدية.

(فصل) إذا تلف المسروق فى يد السارق، ضمن بدله، وقطع، ولا يمنع أحدهما الآخر؛ لأن الضمان يجب لحق الآدمى، والقطع يجب لله - تعالى - فلا يمنع أحدهما الآخر؛ كالدية والكفارة.

(الشرح) أما قوله: لما روى فضالة بن عبيد. . . الحديث، فأخرجه أحمد[١] وأبو داود[٢] والترمذى[٣] والنسائى[٤] وابن ماجه[٥] والبيهقى[٦] من طريق أبى بكر عمر بن على المقدمى عن حجاج بن أرطأة عن مكحول عن عبد الرحمن بن محيريز عن فضالة بن عبيد، به، والحجاج ومكحول مدلسان.

وقال النسائى: الحجاج ضعيف ولا يحتج بخبره.

والحديث ضعفه الحافظ فى «التلخيص»[٧] فقال: لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها.

وأما قوله: لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه -. . . الحديث، فأخرجه أبو داود فى «المراسيل»[٨] عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبى ﷺ مرسلًا، وكذا عبد الرزاق[٩].

ووصله الدارقطنى[١٠] والحاكم[١١] والبيهقى[١٢] بذكر أبى هريرة فيه.

---

(١) (١٩/٦)
(٢) (١٤٣/٤) كتاب الحدود: باب فى تعليق يد السارق فى عنقه حديث (٤٤١١)
(٣) (٥١/٤) كتاب الحدود: باب ما جاء فى تعليق يد السارق حديث (١٤٤٧)
(٤) (٩٢/٨) كتاب قطع السارق: باب تعليق يد السارق فى عنقه حديث (٤٩٨٢، ٤٩٨٣)
(٥) (٨٦٣/٢) كتاب الحدود: باب تعليق اليد فى العنق حديث (٢٥٨٧)
(٦) (٢٧٥/٨) كتاب السرقة: باب ما جاء فى تعليق اليد فى عنق السارق؟
(٧) (١٩٣/٤)
(٨) (٢٤٢)
(٩) (٢٢٥/١٠) رقم (١٨٩٢٣)
(١٠) (١٠٢/٣) كتاب الحدود والديات، حديث (٧١)
(١١) (٣٨١/٤)
(١٢) (٢٧٥/٨ - ٢٧٦) كتاب السرقة: باب ما جاء فى الإقرار بالسرقة.

قال الحافظ فى «التلخيص»[١]: ورجح ابن خزيمة وابن المدينى وغير واحد إرساله، وصحح ابن القطان الموصول. اهـ.

وصححه الحاكم على شرط مسلم.

وله شاهد من حديث أبى أمية المخزومى:

أخرجه أحمد[٢] وأبو داود[٣] والنسائى[٤] وابن ماجه[٥] والدارمى[٦] والبيهقى[٧] أن النبى ﷺ أُتِىَ بلص قد اعترف، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت» فقال له مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه. قال الحافظ فى «التلخيص»[٨]: قال الخطابى: فى إسناده مقال، والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة. اهـ.

وقال الزيلعى فى «نصب الراية»[٩]: فيه ضعيف؛ فإن أبا المنذر مجهول لم يرو عنه الرواية إلا إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة، قاله المنذرى اهـ.

قوله: «ويحسم موضع القطع» أصل الحسم: القطع، حسمه فانحسم، وأراد: قطع الدم، قطعه وحسمه، وفى الحديث: «اقطعوه ثم احسموه» أى: اكووه لينقطع الدم، والقصد به التنكيل، أى: التعذيب[١٠].

الأحكام: إذا أراد الإمام قطع يد السارق، فينبغى أن يساق إلى موضع القطع سوقًا رقيقًا، لا يعنف به، ولا يقابل بسب ولا شتم ولا تعيير، ولا يقطع قائمًا حتى يجلس ويمسك عند القطع؛ حتى لا يضطرب فيتعدى القطع إلى موضع آخر، ويخلع كفه، وهو أن يشد حبل فى يده من فوق الكوع، وحبل فى كفه، ثم يجر الحبل الذى فوق كوعه إلى جانب مرفقه، والحبل الذى بكفه إلى جانب أصابعه حتى يبين مفصل الكف، ويقطع بسكين حادٍّ، أو بحديدة حادّة قطعة واحدة، ولا يقطع بسكين غير

---

(١) (١٨٥/٤)
(٢) (٢٩٣/٥)
(٣) (٥٣٩/٢) كتاب الحدود: باب فى التلقين فى الحد حديث (٤٣٨٠)
(٤) (٦٧/٨) كتاب قطع السارق: باب تلقين السارق حديث (٤٨٧٧)
(٥) (٨٦٦/٢) كتاب الحدود: باب تلقين السارق حديث (٢٥٩٧)
(٦) (١٧٣/٢) كتاب الحدود: باب المعترف بالسرقة.
(٧) (٢٧٦/٨) كتاب السرقة: باب فى الإقرار بالسرقة والرجوع عنه.
(٨) (١٨٦/٤)
(٩) (٧٦/٤).
(١٠) ينظر: النظم (٣٢٨/٢).

حادٌ ولا قليلا قليلاً؛ لأن القصد إقامة الحد دون التعذيب.

ويتولى قطعه مأمون عارف بالقطع ولا يضرب بالسكين فربما يخطئ موضع المفصل، ولكن يضع السكين عليها ويعتمد جذبها بقوته حتى تنفصل بجذبة واحدة لا يكررها، فإن لم تنفصل بجذبة واحدة أعادها حتى تنفصل، ولا يدق السكين بحجر، فإذا انفصلت حسم موضع القطع من يده، فإن كان بدويًا حسم بالنار؛ لأنها عادتهم، وإن كان حضريًا أغلى لها الزيت وحسمت فيه؛ لأن حسمها بالنار والزيت يسد أفواه العروق، فتنقطع مجارى الدم؛ فيقل الخوف على نفسه.

وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ أُتى بسارق سرق شملة، فقال رسول الله ﷺ: «مَا إِخَالُهُ سَرَقَ»، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «اذْهَبُوا بِهِ، فَاقْطَعُوهُ، ثُمَّ احْسِمُوهُ، ثُمَّ ائْتُونِى بِهِ»، فقطع، وأتى به فقال: «تُبْ إِلَى اللهِ» فقال: قد تبت إلى الله، قال: «تَابَ اللهُ عَلَيْكَ».

وروى مثل ذلك عن أبى بكر وعمر، ولا مخالف لهما.

والمستحب: أن يأمر الإمام من يتولى ذلك الحسم، ولا يحسم السارق إلا بإذنه؛ لأنه مداواة، فإن لم يأذن فقد قال العمرانى: لم يحسم. وهو الظاهر من كلام المصنف؛ لأنه قال: «فإن ترك الحسم جاز؛ لأنها مداواة؛ فجاز تركها».

وقال الماوردى: فإن امتنع المقطوع من حسم يده، فإن كان قطعها فى قصاص، لم يجبر على حسمها؛ لخروجه عن حدود الله. وإن كان قطعها فى سرقة، ففى إجباره على حسمها وجهان:

أحدهما: يجبر على حسمها؛ لأنه من تمام حد الله-تعالى-فيه.

والوجه الثانى: لا يجبر؛ لأنه يجرى مجرى التداوى عن مرض، وكما لا يجوز فى القصاص.

ولا يجوز أن يحبس بعد قطعه، ولا يشهر فى الناس؛ لأن قطعه شهرة كافية، ويطلق لوقته.

ومن السنة: أن يشد كفه المقطوع فى عنقه عند إطلاقه؛ لما روى عبد الرحمن بن محيريز قال: سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق يد السارق فى عنقه أمن السنة هو؟ قال: أتى النبى ﷺ بسارق، فقطعت يده، ثم أمر بها، فعلقت فى عنقه.

وأما أجرة القاطع وثمن الزيت لحسم يده ففى بيت المال؛ لأن ذلك من عموم المصالح، فإن كان القطع يكثر، جعل للقاطع والجلاد رزق، وإن كان يقل أعطى أجرته كلما قطع أو جلد.

فإن لم يكن فى بيت المال مال، لم يؤخذ المقطوع بثمن الزيت؛ لأنه كالدواء الذى لا يجبر على ثمنه، وأخذ بأجرة القاطع من ماله؛ لأن عليه تسليم حد الله- تعالى-من نفسه، فإن قال: أنا أتولى قطع يدى بنفسى، ففى تمكينه منه وجهان:

أحدهما: لا يمكن من ذلك كما لا يمكن من قطعها قصاصًا.

والوجه الثانى: يمكن من قطعها فى السرقة وإن لم يمكن من قطعها قصاصًا؛ لأن قطع السرقة موضوع للزجر وهو حاصل إذا تولاه بنفسه، وقطع القصاص موضوع للتشفى؛ فكان مستحق التشفى أولى به.

ولا يقطع فى حر شديد ولا برد شديد؛ خوفًا من تلفه فيه، كما لا يحد الزانى فى شدة حر ولا برد، وكذلك لا يقطع فى مرض يرجى زواله؛ لأن القطع فيه أشد خوفًا.

وكذلك الحامل لا تقطع فى حملها؛ خوفًا عليها وعلى حملها، ولا فى نفاسها؛ خوفًا عليها؛ لئلا يجتمع دم النفاس ودم القطع؛ فيفضى إلى تلفها، وقد منع رسول الله ﷺ من قطع جارية نفساء حتى ينقطع دمها.

فصل: إذا وجب على السارق قطع يمينه، فقال له القاطع: أخرج يمينك، فأخرج يساره؛ ظنًّا منه أنها يمينه، أو أنَّ قطعها يجزئ عن قطع اليمين، فقطعها - اختلف أصحابنا فيه:

فذكر القاضى أبو الطيب، والمصنف فيه وجهين:

أحدهما: يجزئ قطعها عن اليمين، وهو المنصوص؛ لأن الحق لله، ومبناه على المسامحة.

والثانى: لا يجزئ؛ لأنه قطع غير العضو الذى تعلق به القطع؛ فلم يجزه؛ كما قلنا فى القصاص.

فعلى هذا: إن قال القاطع: علمت أنها اليسار، أو أن قطعها لا يجزئ عن اليمين - وجب عليه القصاص فى اليسار. وإن قال: ظننتها اليمين أو أن قطعها يجزئ عن اليمين - وجب عليه ديتها.

وقال الشيخ أبو حامد: رجع إلى القاطع: فإن قال: علمت أنها اليسار، أو أنها لاتجزئ عن اليمين، وعمدت إلى قطعها: وجب عليه القصاص فى اليسار، ووجب قطع يمين السارق.

وإن قال القاطع: لم أعلم أنها اليسار، أو ظننتها تجزئ عن اليمين، فالقول قوله مع يمينه، ولا قصاص عليه؛ بل عليه دية اليسار، وهل يسقط القطع عن يمين السارق؟ فيه قولان:

قال أبو إسحاق المروزى: إذا وجب على السارق القطع فى يمينه، فسقطت يساره بأكلة، سقط القطع عن اليمين.

قال الشيخ أبو حامد: وأظنه أخذه من أحد القولين فى هذه المسألة، وهذا ليس بصحيح؛ لأن الشافعى إنما أسقط القطع عن اليمين فيها على أحد القولين إذا أخذت اليسار بنية القطع عن اليمين بسرقة، وهذا المعنى غير موجود فيه إذا سقطت اليسار بأكلة.

فصل: اتفق الأئمة الأربعة وأصحابهم على وجوب رد عين المسروق إلى صاحبه إن كانت قائمة مطلقًا، قطع فيه سارقه أو لا؛ لما رواه أحمد وابن ماجه، عن الحسن، عن سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا سُرِقَ مِنَ الرَّجُلِ مَتَاعٌ أَوْ ضَاعَ مِنْهُ، فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِى عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمنِ».

واتفقوا - أيضًا - على وجوب ضمانه إذا تلف ولم يقطع فيه سارقه لمانع: كنقصان نصاب الشهادة المعتبر لوجوب القطع، أو نقصان نصاب المال المسروق، أو أخذ المسروق من غير حرزه.

ثم اختلفوا فى وجوب ضمانه إذا تلف، وقد قطع فيه سارقه:

فذهب أصحابنا الشافعية والحنابلة، وجماعة من التابعين منهم: الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى والزهرى، ومن الفقهاء: الأوزاعى، والليث بن سعد، وابن شبرمة - إلى وجوب الضمان مطلقًا، موسرًا كان السارق أو معسرًا، تلف المسروق بهلاكٍ أو استهلاك.

وذهب الحنفية - فى المشهور عنهم - إلى عدم وجوب الضمان به مطلقًا، موسرًا كان السارق أو معسرًا، تلف المسروق بهلاك أو استهلاك.

وذهب المالكية إلى وجوبه إذا كان السارق موسرًا، وعدم وجوبه إذا كان معسرًا.

وقد استدل أصحابنا الشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم:

أولا: بما رواه أبو داود والترمذى، عن الحسن، عن سمرة، عن النبى ﷺ قال: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

ووجه الدلالة: أنَّ النبيَّ ﷺ قد أوجَبَ على الآخذ ضمان المأخوذ حتى يؤديه، وقد وجد من السارق الأخذ -هنا- فلا يبرأ حتى يؤدى قيمته أو مثله، قطع فيه أَوَّلاً.

وثانيًا: قوله ﷺ: «القَطْعُ فِى رُبُعِ دِينَارٍ»، ولم يفرِّق.

وثالثًا: القياس: فيقاس المسروق على المغصوب؛ بجامع أن كلًّا مال قد تعلق به حق الغير؛ فكما أن المغصوب يجبُ رد عينه إذا كان قائمًا، وضمانه إذا تلف، فكذلك المسروق يجب رد عينه إذا كان قائمًا، وضمانه إذا تلف.

ولأن من غصب جارية، فزنا بها، وجب عليه الحد، ويردها إن كانت باقية، ويرد قيمتها إن كانت تالفة؛ فيجمع عليه بين الحد والغرم؛ فكذلك فى السرقة.

وتحريره قياسًا: أن حدود الله-تعالى-لا توجب سقوط الغرم؛ كالزنا بالجارية المغصوبة.

ولأن كل عين وجب القطع مع ردها، وجب القطع مع رد بدلها؛ كما لو باعها السارق، واستهلك ثمنها - قطع مع رد بدل الثمن؛ كما يقطع مع رد الثمن، فكذلك فى حق الملك.

ولأن القطع وجب بإخراجها من الحرز، والغرم وجب باستهلاكها، وكل حقين وجبا بسببين مختلفين، جاز الجمع بينهما؛ كقتل الصيد المملوك يجمع فيه بين الجزاء والقيمة.

أما الحنفية فاستدلوا:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ ووجه الدلالة: أن الجزاء اسم لما يقابل الفعل، ولم يذكر الله-تعالى-غير القطع جزاءً؛ فدل ذلك على أنه هو الجزاء الكافى؛ فوجوب الغرم زيادة على النص، وهى نسخ، ونسخ القرآن لا يكون إلا بقرآنٍ مثلِهِ أو خَبَر متواتر.

وأجيب عنه: بمنع أن الزيادة على النص نسخ. ولو سلم: فيمنع أنها لا تكون إلا بقرآنٍ مثله أو خبر متواتر.

ثم إن هذه الآية نفسها دليل على الحنفية؛ إذ استدل بها أصحابنا الشافعية

لمذهبهم، فقالوا: إن ظاهرها يقتضى قطعه وإن أغرم، وأبو حنيفة يمنع من قطعه إذا أغرم، ويجعله مخيرًا، وقد جعله الله-تعالى-حتمًا، وقوله: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ يعود إلى الفعل دون المال؛ لأن المال لا يدخل فى كسبهما.

ثانيًا: بما رواه النسائى عن حسان بن عبد الله، عن المفضل بن فضالة، عن يونس بن يزيد، قال: سمعت سعد بن إبراهيم يحدِّث عن أخيه المسور بن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن عوف، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لاَ يَغْرَمُ صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ».

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاحتجاج؛ فإن المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف حتى يسمع منه، وسعد بن إبراهيم مجهول، قاله ابن المنذر.

وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوى.

ولو صح الحديث لكان محمولا على أحد وجهين:

أحدهما: إما أنه لا غرم عليه لأجرة قاطعة؛ لأنها فى بيت المال.

والثانى: أن العقوبات قبل الحدود كانت بالغرامات، فلما فرضت الحدود، سقط الغرم؛ فكان هذا الحديث إشارة إلى الغرم الذى كان حدًّا.

ثالثًا: من القياس: أنه فعل يتعلق به وجوب الحد؛ فلم يتعلق به وجوب المال؛ كالزنا بمطاوعة لا يجمع فيه بين الحد والمهر.

ولأنه فعل يتعلق به وجوب الغرم والقطع؛ فلم يجز أن يجمع بينهما؛ كجناية العمد: لا يجمع بين القصاص والدية.

ولأن استهلاك المال يمنع من الجمع بين الغرم والقطع، كالغصب.

وأجيب عن هذه الأقيسة كالتالى: أما الجواب عن قياسه على الزنا بالمطاوعة، فهو أنها بذلت نفسها، وأسقطت مهرها.

وأما الجواب عن قياسه على الجنايات، فهو أنهما وجبا بسبب واحد لمستحق واحد؛ فلم يجتمعا، والقطع والغرم وجبا بسببين لمستحقين؛ فجاز أن يجتمعا، كما يجتمع فى قتل العبد المملوك القيمة والكفارة.

وأما المالكية: فأهم ما استندوا إليه: هو أن تضمين المعسر لما سرق فيه عقوبةً له، وقطعه عقوبة أخرى، ولا تجتمع عقوبتان فى محل واحد.

وقالوا: إن ما ورد من أحاديث فى هذا الباب موجبة للضمان - فهى محمولة على

حالة اليسار دون الإعسار.

وهذا كلام - كما ترى - ليس بظاهر؛ فإن القطع والضمان - وإن كانا عقوبتين - فإنهما فى محلين مختلفين؛ لأن محل القطع هو اليد أو الرجل، ومحل الضمان هو الذمة.

وحملهم الأحاديث على حالة اليسار دون الإعسار تخصيصٌ لها بغير دليل؛ فلا عبرة به.

هذا، والراجح ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية، ومن وافقهم؛ فإنه - بعد قوة مدركه فى العمل به - مبالغة فى الزجر وحفظ للأموال على أربابها.

خاتمة: بهذا نكون قد انتهينا من بيان ما يتعلق بما ذكره المصنف من أحكام بخصوص حد السرقة.

ونحاول هاهنا معرفة الحكم الشرعى فى مسألة زراعة عضو استؤصل فى حد أو قصاص، وإعادته إلى محله بعملية من عمليات الطب الحديثة. ولقد أخذت هذه المسألة اليوم مكانها من الأهمية بفضل ما وصل إليه التقدم الطبى فى مجال زرع الأعضاء، بالشكل الذى لم يكن متصورًا فى الأزمنة الماضية، وليس صحيحًا ما ردده بعض الباحثين من أن المسألة ليس لها وجود فى كتب الفقهاء السالفين، فالواقع أن الفقهاء المتقدمين قد تعرضوا لها فى كتبهم كما سنبين فيما بعد.

على أن إعادة العضو إلى محله لم يكن أمرًا غير متصور - بالكلية - فى عهدهم، بل كان أمرًا عرفه وجرّبه المتقدمون، حتى فى القرن الثانى من الهجرة؛ إذ قد تحدث الإمام مالك عن ذلك كما سنبينه فى حينه.

ويمكن أن نطرح مجموعة مهمة من الأسئلة فى هذا الصدد، وهى كما يلى:

- إذا جنى رجل على آخر فقطع عضوًا من أعضائه، ثم أعاده المجنى عليه إلى محله قبل استيفاء القصاص أو الأرش- هل يؤثر ذلك فى سقوط القصاص أو الأرش؟ وإذا أعاده بعد استيفاء القصاص، هل يؤثر ذلك فيما استوفاه من القصاص أو الأرش؟

- إذا قطع عضو الجانى قصاصًا، فهل يجوز له أن يعيده إلى محله بطريق الزراعة؟ أو يعتبر ذلك إبطالًا لحكم القصاص؟ وإذا أعاد الجانى عضوه المقتص منه، هل يجوز للمجنى عليه أن يطالبه بالقصاص مرة ثانية؟

- إن زرع أحد عضوه المنفصل عنه - سواء أكان فى حد أو قصاص أو غيره - فأعاده إلى محله، هل يعتبر ذلك العضو طاهرًا، أو يعتبر نجسًا؛ بحيث لا تجوز معه الصلاة؛ فيؤمر بقلعه مرة أخرى؟

- هل يجوز للسارق الذى قطعت يده أو رجله أن يعيدها إلى محلها؟ أو يعتبر ذلك اعتداءً على الحكم الشرعى فى قطع يد السارق، وإن فعل ذلك أحد، هل تقطع يده مرة ثانية؟

إن هذه أسئلة مهمة مطروحة كلها للبحث، ولعل البحث هنا لم يقتصر فى طرحها على اتجاه واحد؛ لأن بين كل هذه الأسئلة صلة واحدة، تكمن فى إعادة عضو مبانٍ إلى مكانه الأصلى، وحكم الشرع فى ذلك، ولعل أكثر هذه الأسئلة أهمية هو ما سيحاول البحث أن يجيب عنه، وهو السؤال الرابع الدائر حول إمكانية زرع يد السارق أو رجله مرة أخرى بعد تنفيذ حكم الشرع فيه، وإقامة الحد عليه، ومدى جواز - أو عدم جواز - ذلك، وهو ما سيتخصص البحث فيه، وسيتوفر - فى الصفحات التالية - على دراسته، فنقول:

يحكم مسألة زرع العضو المبان فى حدٍّ اعتباران:

الاعتبار الأول: قياس الحد على القصاص، واعتبار المصلحة

ومعنى ذلك أن القصاص ينتهى حكمه بإبانة العضو، وليس من جملة القصاص أن يبقى العضو فائتًا إلى الأبد؛ فكذلك الحد، إذا أقيم مرة بإبانة اليد أو الرجل، انتهت وظيفة الحد، وليس المقصود تفويت اليد أو منفعتها على سبيل الدوام؛ ولذلك يجوز للسارق والمحارب أن يستعمل يدًا أو رجلًا مصنوعة، فلا مانع من أن يزرع يده المقطوعة، ولا يُفوّت منفعتها.

الاعتبار الثانى: التفرقة بين الحد والقصاص، واعتبار امتداد حكمة القطع

ومعنى هذا الاعتبار أن بين الحد والقصاص فرقًا: فالمقصود من القصاص أن يصيب الجانى ضرر مماثل لضرر المجنى عليه، وذلك يحصل بإبانة عضوه؛ فإن الجناية الصادرة من الجانى لم تتجاوز أن تقطع عضوًا، ولم تكن مانعة من إعادته إلى محله إذا اختار المجنى عليه ذلك، فكذلك استيفاء القصاص يحصل بمجرد الإبانة، ولا يمنع ذلك أن يعيد الجانى عضوه إلى محله، بخلاف إبانة العضو فى الحد؛ فإنه ليس مقابلًا لضرر مماثل، وإنما هو مقدر من الله-تعالى-عقوبة ابتدائية، وحيث إن

الله-تعالى-قد فرض قطع اليد أو الرجل، فليس المقصود منه فعل الإبانة؛ وإنما المقصود إبانته لتفويت منفعته على الجانى؛ حتى يمتد الزجر، وتتحقق الحكمة من الحد.

ونحن نميل إلى ترجيح الاعتبار الثانى؛ لأنه يتفق مع المقررات الشرعية الصحيحة والمصالح الشرعية المطلوبة، ونستطيع رصد النقاط التى تؤيد ما ذهبنا إليه فيما يلى:

-أن الشريعة الإسلامية تهدف من العقوبات والحدود أن ينال الجانى جزاءه مقابل ما اقترفه من جريمة.

-أنه لا يجوز العفو عنها متى علم بها الحاكم الشرعى، ولا يجوز تأخير تنفيذها إلا بمسوغ شرعى. وقد سبق تفصيل ذلك فى تناولنا لكلام المصنف.

-أن هذه العقوبة وهذا الجزاء فيه الردع والمنع لنفس الجانى ولغيره من الذين يفكرون فى فعل مماثل لفعله، فحينما يرى السارق يده قد قُطعت، ويرى الآخرون ذلك ماثلًا أمام أعينهم يكون ذلك مانعًا قويًا من الجريمة.

- بما أن الله - سبحانه وتعالى - قد عبر عن ذلك بأقوى الألفاظ وأوضح المعانى الدالة على إبانة العضو بقطعه، حيث قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ فإذًا الجزاء لا يتم إلا بالقطع، والنكال لا يتم إلا برؤية اليد المقطوعة، والذى شرع هذا هو أرحم الراحمين، وهو - جل وعز - أعلم بما يصلح عباده.

-أن الشارع الحكيم لو قصد أن ينال السارق غير عقوبة القطع لشرعها ابتداءً؛ فكأن الإعادة بعد القطع بمنزلة الجرح المعالج أو جبر الكسر، وبذلك تنتفى الحكمة من القطع، ويكون فى ذلك تغيير لأمر الله الذى أمر بالقطع.

-أن من أهداف القطع إظهار هذا السارق بين الملأ بمظهر ينبئ عن خسته ودناءته، وينفر المجتمع منه، وليعرف من يراه أنه مجرم، ومن ثم يحذر منه، ومن أن يفعل مثل فعله، ويكون عبرة أمام غيره ممن تسول لهم نفوسهم ارتكاب هذا الذنب العظيم.

-أن فى إقامة الحد معنى الزجر، أى: ردع غير السارق عن الإقدام على السرقة. وفى إعادة يد السارق إسدال للستار على هذه الجريمة الكبرىٰ، ونفى للحكمة

التشريعية من إقامة حدها.

-أن الشريعة الإسلامية قد أمرت بالحسم لموضع القطع، وهو دليل على عدم جواز الإعادة.

تلك هى أهم الأدلة التى نرى أنها ترجح الاعتبار الثانى، ولعل ما تجدر الإشارة إليه أخيرًا:

أن الشريعة الإسلامية التى قررت حد السرقة إنما أرادت - فى مقرراتها الشرعية - أن تحفظ مصالح العباد.

* * *

تقنين الشريعة الإسلامية فى
حد السرقة

يسود المجتمعات الإنسانية فى الوقت الحاضر موجة طاغية من الإجرام، تتخذ صورًا، وتبدو فى أشكال تثير الفزع فى النفوس، ويقف علم الإجرام من هذه الظاهرة يحلل أسبابها، بينما يحاول علم العقاب أن يجعل من العقوبات أو التدابير الاحترازية وسائل لتقويم المجرم وإصلاحه، حتى لا يعود إلى الجريمة ويتآلف مع المجتمع، ذلك فى الوقت الذى يراعى المشرع الجنائى فيه أن يكون الجزاء رادعًا للمجرم نفسه، وهو ما يعرف «بالردع الخاص» وأن يكون زاجرًا مخيفًا لغيره من ارتكاب الجريمة، وهذا ما يقال له: «الردع العام».

والواقع أنه مهما تعددت النظريات والأساليب فى هذا الشأن، فإن هناك حقيقة تظل راسخة، هى: أن العقاب يجب أن يكون بالقدر الذى يزيد فى إيلام الجانى عن الشعور بالمنفعة من حول الجريمة، حتى يوازن الشخص بين ما يمكن أن يحصل عليه من فائدة إذا باشر السلوك الإجرامى، وبين ما يتعرض له عندئذ من عقاب، فيجد دائمًا من مصلحته أن يبتعد عن طريق الجريمة.

يساند ذلك وجوب البحث عن أسباب الجريمة للعمل على علاجها وحصرها فى أضيق نطاق.

وغنى عن البيان أنه مع هذه السياسة تصاعدت نسبة الجريمة من حين إلى حين، وظلت الإنسانية تقدم كل عام آلاف الضحايا، مما يقتضى إعادة النظر فى وسائل الردع والزجر، وفى دعائم السياسة الجنائية، وكان ذلك مما حدا بالدعوة إلى استلهام أحكام الله فى الشريعة الغراء؛ لإنزال كلمته على الجناة، وفيها من أسباب الردع والزجر ما قدره أحكم الحاكمين، الذى يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير.

والسرقة من الجرائم التى كثرت فى المجتمع المعاصر، ولم تجد العقوبات الوضعية الحالية فى ردع مرتكبيها ولا فى زجر غيرهم، وها نحن نرى تفشى الإجرام فى كثير من الدول المتمدينة، لاستهانة الجناة بالعقوبات الوضعية، فنراهم يقترفون جرائمهم جهارًا نهارًا على رءوس الأشهاد، على الرغم من استخدام وسائل التحوط الحديثة؛ بما فيها أجهزة الإنذار الإلكترونية، فى حين أنه على النقيض من ذلك فى المملكة العربية السعودية، بعد أن كان الناس والحجيج لا يأمنون على أنفسهم

وأموالهم وأعراضهم، حتى إن بعض الدول كانت توفد ثلة من جيشها لاصطحاب الحجاج، تبدل الأمر منذ أن أعملت هذه المملكة شريعة الله، فاستتب الأمن، وقلت الجرائم، حتى أن عدد الأيدى التى قطعت خلال نحو ربع قرن، عدد جد ضئيل، ذلك أن أحكام الشريعة الغراء مانعة من الجريمة؛ ولذلك عرف بعض فقهائها الحدود بأنها: موانع قبل الفعل زواجر بعده؛ لأن العلم مقدمًا بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه.

وقد بين الله - سبحانه وتعالى - العقوبة الواجبة فى جريمة السرقة فى قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

وقد التزم المشروع فى تقنين جريمة السرقة أحكام الفقه الإسلامى دون التقيد بمذهب معين، مؤثرًا عند الخلاف الرأى الذى قدر أنه أوفى بالمصلحة، وأكثر مسايرة لتطور المجتمع.

حد السرقة

مادة ٨٥ - يكون مرتكبًا جريمة السرقة المعاقب عليها حدًا: كل من أخذ وحده أو مع غيره، مالا مملوكًا للغير، مع اجتماع الشروط الآتية:

أ - أن يكون الجانى بالغًا، عاقلا، مختارًا، غير مضطر.

ب - أن يأخذ الجانى المال خفية.

ج - أن يكون المسروق منقولا، متمولا، محترمًا، فى حرز مثله، لا تقل قيمته عن سبعة عشر جرامًا من الذهب الخالص، ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد وقت ارتكاب الجريمة من مصلحة دمغ المصوغات والموازين.

الإيضاح

الجريمة وشروطها:

استهل المشروع أحكامه بتعريف جريمة السرقة المعاقب عليها حدًا، وأوضح شروطها؛ فتناول فى البند (أ) من المادة الأولى الشروط الواجب توافرها فى الجانى، وأولها: البلوغ، والعقل، والاختيار، فلا حد على صبى، ولا مجنون، ولا مكره، وذلك باتفاق الفقهاء؛ لقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِى حَتَّى يَبْلُغ، وَعَنِ

النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المجنون حَتَّى يفيق».
وقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عَنْ أمتى الخطأ والنسيان وَمَا اسْتُكرِهُوا عَلَيْهِ».
(مواهب الجليل ٦/ ٣١٢، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤٥، شرح الخرشى ٥/ ٣٤٤، بدائع الصنائع ٧/ ١٧٦، المغنى ٨/ ٢٦٠، مغنى المحتاج ٤/ ١٧٤).

كما اشترط المشروع فى الجانى عذر الاضطرار، والاضطرار هو: الحالة التى تهدد الإنسان بخطر جسيم حال لا يمكن تلافيه إلا بارتكاب الفعل.

ويعرفه المالكية بأنه: الخوف على النفس من الهلاك علمًا أو ظنًا. (الشرح الكبير للدردير ٢/ ١١٥).

فإذا كان الجانى مضطرًا للسرقة؛ لدفع الهلاك عن نفسه بأخذ مأكل، أو ملبس، أو ما أشبه ذلك، سقط عنه الحد والتعزير باتفاق الفقهاء؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣].

وقد روى عن النبى - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «لا قطع فى مجاعة مضطر».

وعن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال: «لا تقطع فى عذق ولا فى عام السنة».

وأن رجلا جاء إليه فى ناقة سرقت، فقال له: «هل لك فى ناقتين عشراوين، مرتعتين، سمينتين بناقتك؟ فإنا لا نقطع فى عام السنة». (المحلى ١١/ ٣٤٣).

وكان عمر - رضى الله عنه - فى عام السنة يضم إلى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول: «لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع فى ذلك». (المبسوط ٩/ ١٤٠).

وقد بين رسول الله ﷺ ما يكفى حاجة المضطر بقوله للصحابة حين سألوه: أفرأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب -: «كل ولا تحمل، واشرب ولا تحمل.

وذكر ابن المنذر قال: قلنا: يا رسول الله، ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: «يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل». (المبسوط ٩/ ١٤٠).

ويلاحظ أن المادة ٦١ من قانون العقوبات تقضى بعدم العقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به، أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله، ولا فى قدرته

منعه بطريقة أخرى.

أما الحاجة: فهى ما يعوز الناس لدفع المشقة، بحيث إذا أهملوها وقعوا فى ضيق وحرج دون أن تختل الحياة.

وإذا كانت الضرورة تقدر بقدرها، ولا يتوسع فى أحكامها، وكانت الحاجة أخف من الاضطرار، ولا تؤدى إلى هلاك النفس، أو جسامة الإضرار بها، وكان من الصعب وضع معيار لتقدير الحاجة التى تعوز الإنسان لدفع الحرج عنه - فقد آثر المشروع أن يشترط فى الجانى لكى يعاقب على السرقة حدًّا: أن يكون غير محتاج.

كما اشترط المشروع فى البند (ب) من المادة الأولى أن يأخذ الجانى المال خفية.

الأخذ:

والأخذ لابد أن يكون تاما حتى تقوم جريمة السرقة المعاقب عليها حدًّا، وهذا يتطلب أن يتحقق الأخذ بالفعل؛ بأن يخرج المال المسروق من حرزه، وأن يدخل فى حيازة الجانى؛ وذلك لأن القطع عقوبة متكاملة؛ فيلزم لتطبيقها أن تقع الجريمة متكاملة، وهذا لا يكون إلا بتمام الأخذ. (محمد أبو زهرة: العقوبة ص١٤٢).

الإخراج من الحرز:

يرى جمهور الفقهاء أن السرقة لا تقوم إلا بإخراج المال المسروق من الحرز.

(بدائع الصنائع ٧/ ٦٧ - شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٠ - المهذب ٢/ ٢٧٧، شرح الخرشى ٤/ ٣٣٩، مواهب الجليل ٦/ ٣٠٨، المغنى ١٠/ ٢٥).

فلا يكفى لقيام الجريمة إخراج المال من حيازة المجنى عليه، وإدخاله فى حيازة الجانى، ولم يخالف فى ذلك غير أهل الظاهر، والخوارج، وجماعة من أهل الحديث؛ حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الحرز أصلا فى السرقة، وأنه يجب قطع السارق مطلقًا بمجرد الأخذ؛ سواء كان من حرز، أو من غير حرز. (المحلى ١١/ ٣٢٤).

وفى جميع الحالات يترتب على إخراج المال المسروق من حرزه إخراجه من حيازة المجنى عليه، فمن يستولى على أشياء من مكان يكون قد أخرجها من حيازة صاحبها بمجرد إخراجها من حرزها (عبد القادر عودة ٢/ ٥٢٠) ولكن العكس غير صحيح؛ فلا يشترط لإخراج المال من حيازة المجنى عليه إخراجه من حرزه، كمن

يبتلع جوهرة داخل المنزل المعتبر حرزًا لها. (مواهب الجليل ٦/٣١٨، المهذب ٢/٢٩٧، مغنى المحتاج ٤/١٧٣، المغنى ١/٢١٦).

ومن ثم إذا تصرف الجانى فى المال المسروق داخل الحرز دون أن يخرج منه، انتفى معنى الأخذ التام المكون لجريمة السرقة المعاقب عليها حدًّا؛ كما لو باع المتاع لآخر، فخرج به دون علمه بأنه مسروق، كما أن المشترى لا يقطع، ولا يعزر؛ لحسن نيته. (شرح الخرشى ٥/ ٣٣٧).

وكذلك الحال فى جميع الصور التى لا يخرج فيها الجانى المال المسروق من حرزه، كما لو أخفى المتاع فى غير مكانه بداخل الحرز تمهيدًا لإخراجه فى مرة أخرى، أو إذا أعدمه، أو أتلفه، وهو فى موضعه الأصلى. (حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٨).

وسيلة الإخراج:

١ - يرى الجمهور أنه لا يشترط دخول الجانى الحرز لتمام السرقة، كما أن استيلاءه على المال بأية وسيلة كاف لقيام الجريمة، ما دام قد تمكن بذلك من إخراج المسروق من حرزه، فقد يحدث نقبًا فى الحائط، ويدخل منه خطافًا يسحب به المتاع، أو يثقب وعاء الزيت فيسيل منه النصاب، أو يلوح لعنزة داخل الدار فيستدرجها إلى الخارج. (حاشية الدسوقى ٤/٣٣٨، شرح الخرشى ٥/ ٣٣٩، الشرح الصغير للدردير ٥/ ١٣٠، المهذب ٢/ ٢٩٧ - المغنى ١/ ٢١٦).

٢ - أما أبو حنيفة: فيرى أنه لا قطع فى مثل تلك الحالات؛ لأنه لم يتوفر فيها الأخذ التام، وهذا لا يتحقق إلا بهتك الحرز هتكًا متكاملا، ولا يتصور ذلك فيما يمكن الدخول فيه كمنزل أو حانوت إلا بالدخول فعلا فيه. أما إذا كان الحرز مما لا يمكن الدخول فيه وفقًا لطبيعته: كالجوال أو الصندوق، فيكفى مجرد الإخراج منه - وهذا ما أطلق عليه «الهتك المتكامل». (بدائع الصنائع ٧/ ٦٦).

وقد أخذ المشروع برأى الجمهور فى هذا الصدد فلم يشترط الهتك المتكامل للحرز.

انتقال الحيازة للجانى:

١ - يرى جمهور الفقهاء: أن الحيازة تنتقل إلى الجانى بمجرد إخراج المال المسروق من حرزه، ولو لم يكن قد وضع يده الفعلية عليه؛ لأنه يعتبر قد دخل فى

حيازته الحكمية وخرج من حرز صاحبه؛ كأن لا يجد السارق المال المسروق فى المكان الذى ألقاه فيه، أو سبقه آخر إليه، فمتى تم الإخراج وجب القطع، سواء ترك السارق المال، أو حمله إلى منزله، أو استولى عليه غيره، أو حتى إذا عاد به وأرجعه إلى حرزه. (بدائع الصنائع ٧/ ٦٥، المبسوط ٩/ ١٤٨).

٢ - ويرى الحنفية: أن حيازة الشيء المسروق لا تنتقل إلى الجانى لمجرد إخراجه من حرزه وحيازة صاحبه، بل يجب ليتحقق ذلك أن يضع يده الفعلية عليه بعد إخراجه، فإذا ألقى به فى الخارج، وفقده، كان فعله تضييعًا للمال؛ لأن يده لم تثبت عليه وقت الخروج، وإذا عثر على الشيء المسروق آخر فإنه يدخل فى حيازته باستيلائه عليه، وتكون العقوبة سواء للأول أو الثانى التعزير، وليس القطع، وأطلق على ذلك «اليد المعترضة».

أما إذا ألقى السارق بالشيء من داخل الحرز ثم خرج، وأخذه، فعليه القطع بالاتفاق، وذلك ما عدا زفر حيث يرى عدم القطع فى هذه الحالة أيضًا؛ لأن الجانى خرج من الحرز ولا مال فى يده، والإلقاء ليس بإخراج، وأن الأخذ من الخارج ليس أخذًا من الحرز. (فتح القدير ٤/ ٢٤٤، المبسوط ٩/ ١٤٧).

وقد اختار المشروع الأخذ برأى الجمهور فلم يشترط - لكى تتحقق فى حيازة الجانى المال المسروق - أن يضع يده الفعلية عليه بعد إخراجه من حرزه.

وغنى عن البيان أنه لا يشترط من ناحية أخرى: أن يظل الجانى محتفظا بحيازة المسروق بعد إخراجه من حرزه؛ فلا يؤثر على تمام السرقة التخلص من المسروق فورًا: كإعدامه، أو إتلافه، أو التبرع به، أو حتى تسليمه إلى السلطات. (حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٨).

صور الأخذ:

حصر الفقهاء صور الأخذ فى اثنتين:

الأولى: الأخذ المباشر

والأخرى: الأخذ بالتسبيب.

فالأولى - وهى الأخذ المباشر -: هو الذى يقوم فيه السارق بالاستيلاء على المال، وإخراجه من الحرز بنفسه دون تدخل وساطة بين الفعلين؛ كأن يدخل منزلا، ويحمل منه المسروقات إلى الخارج، أو ينقب جوالا ويدخل يده فيه، ويستولى على

بضائع منه. (حاشية الدسوقى ٤/٣٣٨، شرح الخرشى ٥/٣٣٩، المهذب ٢/ ٢٩٧، المغنى ١٥/٢٥٩، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤١).

والأخرى وهى الأخذ بالتسبيب: فهو الذى لا يقوم فيه السارق بنفسه بإخراج المال من الحرز، وإنما يؤدى فعله إلى إخراجه بطريق غير مباشر؛ كأن يلقيه فى ماء جار، أو يضعه على ظهر دابة، أو يعرضه للريح، أو يسلمه لطفل، أو مجنون، ويأمره بأخذه، أو أن يدرب على الفعل كلبًا أو قردًا، فيخرج المال بهذه الكيفية من الحرز. (المبسوط ٩/ ١٨٤، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٤، المهذب ٢/ ٢٧٩، مواهب الجليل ٦/ ٣٠٨).

ويستوى الحكم فى الحالتين عند جمهور الفقهاء؛ حيث يعتبر الأخذ قد تم على الوجه الموجب للقطع، وهو ما أخذ به المشروع.

أما أبو حنيفة فيتحفظ على ذلك بشأن اشتراطه الهتك المتكامل للحرز واليد المعترضة.

الخفية:

تعرف السرقة لغة بأنها: الأخذ على سبيل الاستخفاء، وقد سمى الله سبحانه وتعالى الاستماع على وجه الاستخفاء: استراقًا بقوله: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾[الحجر:١٨].

(المبسوط ٩/ ١٣٣، بدائع الصنائع ٧/ ٦٥، المهذب ٢/ ٢٧٦).

والأخذ خفية يعتبر شرطًا أساسيًا فى السرقة الموجبة للحد عند جمهور الفقهاء، ويقصد به الاستيلاء على المال دون علم المجنى عليه أو من يقوم مقامه ودون رضاه: كمن يسرق متاعًا من منزله فى غيبة أهله، أو يأخذ نقودًا من جيب شخص وهو نائم. (البدائع ٧/ ٦٥، شرح فتح القدير ٤/ ٢٢٠) فلا قطع على من يأخذ المال على سبيل المجاهرة مغالبة، أو نهبًا، أو اغتصابًا، أو اختلاسًا، أو جحودًا، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وأخذ به المشروع؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس على المنتهب قطع». وقال: «ليس على الخائن ولا على المختلس قطع» (المغنى ١٠/ ٢٤٩، ٢٥٩).

وروى عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - أنه سئل عن المنتهب والمختلس فقال: «تلك الدعابة لا شىء فيها» بمعنى أنه: لا قطع فيها. (بدائع

الصنائع ٧/ ٦٥).

وروى عن اللخمى قوله: «السفه: أن تقطع اليد المستخفية، ولا تقطع اليد المعلنة».

وعن عطاء بن أبى رباح قوله: «تقطع يد السارق المستخفى المستتر، ولا تقطع يد المختلس المعلن» (المحلى ١١/ ٣٢٣).

والمغالب: هو من يأخذ المال من صاحبه بقوة من غير حرابة.

والمنتهب: هو من يأخذ المال بالقهر والغلبة مع العلم به.

والمختلس: هو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلة منه، ويعتمد على الهرب بسرعة.

والغاصب: هو من يأخذ مالا من صاحبه، ويكابر، ويدعى أنه ملكه.

والجاحد: هو منكر الوديعة أو العارية. (حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤٣، شرح الخرشى ٥/ ٣٤٣، الشرح الصغير ٥/ ١٢٨، المهذب ٢/ ٢٧٦، مغنى المحتاج ٤/ ١٧١).

والعلة فى عدم القطع بالنسبة للحالات السابقة هى أن الجانى قد أخذ المال عيانًا، فيمكن مقاومته، أو منعه، أو الاستغاثة، أو الاستعانة بالسلطات. وهذا لا يتوافر بالنسبة للسرقة؛ لأنها تحدث خفية بغير علم المجنى عليه. (نهاية المحتاج ٧/ ١٥٤).

فإذا لم يتوافر فى السرقة شرط الخفية فلا قطع ويعزر الجانى وفقًا لأحكام قانون العقوبات.

وقت الخفية:

والخفية - كما يرى الحنفية - يجب أن تكون ابتداء وانتهاء إذا كانت السرقة قد ارتكبت نهارًا، ويكفى أن تكون الخفية ابتداء فقط إذا كانت السرقة قد ارتكبت ليلا - ففى الحالة الأولى ينبغى أن تتوافر الخفية طوال الفترة التى يستغرقها الأخذ من وقت بدئه إلى تمامه، مثل من ينقب، ويخرج بالمسروقات دون أن يراه أحد.

أما فى الحالة الأخرى، فيكفى أن تتوافر الخفية عند بدء الأخذ، ولا يؤثر على ذلك أن يصبح الأخذ جهارًا قبل تمامه؛ مثل: من ينقب دون أن يراه أحد، ولكنه يخرج بالمال مكابرة. (المبسوط ٩/ ١٥١، شرح فتح القدير ٤/ ٢١٩).

والعلة فى التفرقة بين الحالتين هى أنه فى النهار يدرك الغوث عادة المجنى عليه إذا طلبه؛ لأن السارق يجاهر بفعله غير متخفٍّ.

أما فى الليل فإنه يصعب أن يدرك المجنى عليه الغوث، فإنه عاجز عن دفعه بنفسه، ولا يستطيع أن يتمكن من ذلك بالناس؛ لأن فعله استخفى عليهم.

المال المسروق:

لا تقع السرقة إلا على مال، ولكن ليس كل مال يصح أن يكون محلا للسرقة المعاقب عليها حدًّا؛ إذ يلزم أن يتوافر فيه شروط معينة، كما أن وصف المال لا يصدق على الإنسان؛ لأنه غير قابل للتملك؛ فلا يكون محلا للسرقة، ولكن يعاقب على خطفه تعزيرًا؛ وفقًا لأحكام قانون العقوبات.

وقد اختلف الفقهاء فى سرقة الصبى، الحر، غير المميز، إن كانت عليه حلية:

فذهب بعضهم - ومنهم الشافعى وأحمد - إلى أن هذه الجريمة ليست جريمة سرقة؛ ذلك أن المأخوذ قصدًا هو الطفل، وليس المال، وما عليه من حلى أو غيره، أخذ تبعًا، ولو كان القصد هو أخذ الحلى لأخذ الجانى الحلى، وترك الصبى.

وذهب بعضهم - ومنهم أبو يوسف، وابن المنذر إلى القطع بسرقة الصبى الحر إذا كانت عليه حلية تبلغ قيمتها نصابًا، وإلا ضاعت أموال كثيرة تحت هذا الستار. وهو ما رأى المشروع الأخذ به.

وقد اشترط المشروع فى البند (جـ) من المادة الأولى فى المال المسروق أن يكون: منقولا، متمولا، محترمًا، مملوكًا للغير، فى حرز مثله، لا تقل قيمته عن سبعة عشر جراما كما تقدم فى المادة (٨٥).

ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط انعدام تكامل جريمة السرقة المعاقب عليها حدًّا، على أن ذلك لا يخل بالعقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا كان الفعل جريمة أخرى معاقبًا عليها قانونًا.

أن يكون المال منقولا:

فلا قطع فى غير المنقول من العقارات ونحوها؛ وذلك لعدم إمكان نقلها وإخراجها من الحرز؛ الذى هو أساس لإقامة حد السرقة، فإذا تحايل الجانى على نقلها بأن استل أخشاب المنزل أو اقتلع بابًا منه صارت منقولة، وطبقت عليها أحكام السرقة لتمام الشروط حينذاك، وبه قال المالكية والحنابلة.

أن يكون المال متمولا:

فلا قطع فى غير ما يتمول، والتمول صفة تضاف إلى المال وتحد من صوره، والمال المتمول: هو المال الذى يمكن ادخاره، ولا قصور فى ماليته؛ لتعلق النفس به؛ باعتباره من ضروريات الحياة التى لا غنى لأحد عنها؛ لأن هذا ما يشعر بعزته وخطره.

الأشياء التافهة:

أما إذا كان المال غير متمول؛ لعدم عزته وقلة خطره: كالأشياء التافهة: كالحطب والتبن والتراب والطين والحصى - فإن سرقته لا توجب القطع؛ وذلك لأن النفوس لا تعلق به؛ فلا حاجة إلى شرع الحد فيه، فضلا عن أن صفة الإحراز لا تتم إلا فى المال ذى الشأن، دون المال الوضيع الذى لا يقصد الإنسان حيازته عادة، كما أن أخذ التافه من المال مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة أيضًا فيه. (المبسوط ٩/ ١٣٦، بدائع الصنائع ٧/ ٦٧ شرح فتح القدير ٤/ ٢٢٦).

وقال بالمثل أبو حنيفة والشافعى وأحمد وجمهور الفقهاء، وقد استدل على ذلك بما روى عن السيدة عائشة - رضى الله عنها - من أنه: «لم تكن يد السارق تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه فى نظر الناس، وإن كان له قيمة قد تبلغ النصاب» (بدائع الصنائع ٧/ ٦٧).

الأشياء مباحة الأصل:

وتجدر الإشارة إلى أنه لا قطع عند الحنفية فيما كان أصله مباحًا إذا دخل فى ملك الشخص: كالصيد، والخشب، والمعادن، والأحجار، وقد استدلوا على ذلك بما روى عن الرسول ﷺ من أنه قال: «الناس شركاء فى ثلاثة فى الكلأ والماء والنار»، والمال المشترك فيه شبهة ملك؛ مما يمنع القطع.

وقال: «لا قطع فى ثمر ولا كثر» (الكثر: هو الجمار أو الطلع).

ولما روى عن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - أنه قال: «لا قطع فى طير». (فتح القدير ٤/ ٢٢٣، البدائع ٧/ ٦٨، المحلى ١١/ ٣٣٣).

وذهب المالكية والشافعية وجمهور من الفقهاء إلى أن مباح الأصل يملك بوضع اليد عليه، ومن أخذه من حرزه يقطع لعموم الآية الكريمة، كما أن له قيمة مالية فيجوز تملكه. (المدونة ١٦/ ٢٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٠٧، شرح الخرشى ٥/

٣٣٦، نهاية المحتاج ٧/ ٤٢١، أسنى المطالب ٤/ ١٣٩، المغنى ١٠/ ٢٤٧) وهو ما رأى المشروع الأخذ به؛ فلم ينص على عدم القطع فى سرقة الأشياء مباحة الأصل.

أن يكون المال محترمًا:

كما أنه لا قطع فى غير المحترم؛ لأن الحد لا يحمى سوى المنفعة التى أقرتها الشريعة الغراء؛ فلا يجوز صيانة الأموال التى نهت عن اتخاذها، أو أباحت حرمتها كالخمر، ولحم الخنزير، وجلد الميتة غير المدبوغ. (شرح الخرشى ٥/ ٣٣٦، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٩، مواهب الجليل ٦/ ٣٠٦)، وهذا لأن غير المحترم غير معصوم شرعًا، وغير المعصوم لا تتحقق الجناية المحضة بالاعتداء عليه؛ فلا تناسبه العقوبة المحضة.

سرقة الكلب:

لا قطع فى سرقة الكلب أخذًا بمذهب الحنفية؛ لأن جنسه مباح الأصل، ولأن اختلاف العلماء فى ماليته يورث الشبهة، وعلل المالكية عدم القطع بأنه يرجع إلى أن النبى ﷺ حرم ثمنه.

أما أشهب فقد قال بالقطع فى سرقة كلب الصيد. (بدائع الصنائع ٧/ ٦٧، فتح القدير ٤/ ٢٣٢، المدونة ١٦/ ٧٩، شرح الزرقانى ٨/ ٩٧).

سرقة آلات اللهو وأدوات القمار:

كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن سرقة الطبل والمزمار وجميع آلات اللهو وأدوات القمار وما شابه ذلك لا قطع فى سرقتها، ما دام فى أخذها منع لمالكها عن المعصية ونهى عن المنكر، وذلك مأمور به شرعًا. (حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٩، بدائع الصنائع ٧/ ٧١، مغنى المحتاج ٤/ ١٦٠، المهذب ٢/ ٢٨٧، المغنى ٧/ ٢٨٣).

ويلاحظ أن العبرة تكون بالنظر للمال فى ذاته، وليس لمالكه أو للجانى الذى يستوى أن يكون مسلمًا أو غير مسلم؛ لذلك إذا سرق المال غير المحترم ذمى، فإنه لا يقطع مهما بلغت القيمة. (شرح الزرقانى ٨/ ٩٧، بدائع الصنائع ٧/ ٢٩، نهاية المحتاج ٧/ ٤٢١، المغنى ١٠/ ٢٨٢).

سرقة مال المستأمن والمعاهد:

كما اختلف الفقهاء فى قطع سارق مال المستأمن والمعاهد:

فيرى أبو حنيفة ومحمد وقول للشافعى وأحمد: أنه ملتزم للأحكام الشرعية فلا يقطع؛ وذلك لأنه لا يتم إحراز ماله بدار الإسلام حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب.

وقال مالك وأحمد وأبو يوسف: إن الحد لله، وهذا يوجب القطع.

كما قال زفر: إنه يقطع؛ لأن ماله محرز بدار الإسلام؛ فله العصمة كمال الذمى. (المبسوط ٩/ ١٨١، المدونة ١٦/ ٧٥، شرح الزرقانى ٨/ ٩٢، نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٠، المغنى ١٠/ ٢٧٦).

وعلى ذلك نهج المشروع؛ لأن إهدار مال المعاهد والمستأمن غدر وخيانة مما يأباه الإسلام، والسرقة فساد فى الأرض مما يقتضى ألا يفلت مرتكبها.

أن يكون المال مملوكًا للغير:

كما اشترطت المادة الأولى للقطع أن يكون المال المسروق مملوكًا لغير السارق، فإن كان مملوكًا للسارق؛ كأن سرق ملكه من مرتهن له، أو مستعيره، أو مستأجره، أو مودع معه فالفعل لا يكون جريمة السرقة الموجبة للحد، ولو أخذ الجانى المال خفية.

المسروق منه:

١ - ذهب الحنفية إلى أن السارق لا يقطع إلا إذا كان المسروق منه له يد صحيحة على المال المسروق كيد المالك، أو من ينوب عنه فى حفظ المال وإحرازه: كالأمين، والوكيل، والمستعير، والمرتهن، والمستأجر، أو يد ضمان: كالغاصب، والقابض على سبيل الشراء (أى على سبيل الشراء بعد التجربة).

أما إذا كانت يده غير صحيحة على المال: كأن يكون قد سبق له أن سرقه، فلا قطع على السارق منه. (بدائع الصنائع ٧/ ٨٠، فتح القدير ٤/ ٢٢٣).

٢ - ويرى الحنابلة: أن السارق لا يقطع إلا إذا كان المسروق منه هو المالك، أو من يقوم مقامه. أما إذا كان سارقًا، أو غاصبًا، فلا قطع على الذى يسرقه. (المغنى ١٠/ ٢٥٧).

٣ - ويرى المالكية: أنه يستوى أن يكون المسروق منه مالكًا، أو نائبًا عنه، أو

خلاف ذلك: كسارق، أو غاصب، فيقطع السارق فى جميع هذه الحالات إذا توافرت شروط الحد؛ لأنه أخذ مالا لغيره. (الشرح الصغير ٥/ ١٢٥).

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع، فلم ينص على عدم القطع فى هذه الحالة.

الأموال المباحة:

أما الأموال المباحة، وهى: الأموال التى لا مالك لها أصلًا وتكون ملكًا لمن يضع يده عليها بنية تملكها: كالماء، والأسماك، والطيور، والرمال - فإن الاستيلاء عليها لا يعتبر سرقة؛ لأنه لا يتوافر فيها شرط القطع؛ لأن المال ليس مملوكًا للغير، وغير محرز، ولا يخرج من حيازة أحد؛ ولأن الأخذ لا يكون عادة خفية.

ولكن هذه الأموال بمجرد حيازتها بنية تملكها تخرج عن طبيعتها، وتصبح ملكًا لأول واضع يد عليها، ومن يستولى على شىء منها يعتبر سارقًا.

الأموال المتروكة:

الأموال المتروكة هى: الأموال التى يتخلى عنها مالكها بإرادته؛ مثل الملابس المستهلكة، وبقايا الطعام، وفضلات المنازل، فإن الاستيلاء عليها لا يعتبر سرقة؛ لأنها غالبًا ما تكون قليلة القيمة؛ ولأنه بتركها تصبح لا مالك لها فتأخذ حكم المباحة.

الأكفان:

أما الأكفان والملابس التى اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى:

١ - فيرى أبو حنيفة ومحمد: أنه لا قطع لسرقتها؛ لأنه مال تافه، غير متمول، وليس مملوكًا لأحد. (المبسوط ٩/ ١٥٩، بدائع الصنائع ٧/٦٩).

٢ - ويرى مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف وجوب القطع فى سرقتها؛ لأن النباش سارق؛ وذلك لعموم الآية الكريمة. (شرح الخرشى ٥/ ٣٤٠، المهذب ٢/ ٢٧٨).

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع، فلم ينص على عدم القطع فى هذه الحالة.

أن يكون المال فى حرز مثله:

كما أوجبت المادة الأولى أن يكون المال المسروق فى حرز مثله، ومن ثم فإن السرقة من المال غير المحرز لا يقام فيها الحد؛ فلا يقطع الجانى، وإنما يعاقب تعزيرًا وفقًا لأحكام قانون العقوبات.

التعريف بالحرز:

والحرز لغة هو الموضع الحصين، ويقصد به الفقهاء: المكان الذى ينصب عادة لحفظ المال، بحيث لا يعد صاحبه مضيعًا له بوضعه فيه: كالحانوت، والدار، والخيمة، والشخص. (الزيلعى ٣/ ٢٢٠).

والمرجع فى اعتبار المكان حرزًا من عدمه يكون بالعرف السائد بين الناس، فما اعتبروه حرزًا كان كذلك، وبذلك يختلف الحرز باختلاف الزمان، والمكان، ونوع المال، وقيمته، وقوة السلطان، وضعفه، وانتشار الأمن، وعدمه، فما يعد حرزًا فى ملابسات معينة قد لا يكون كذلك فى غيرها؛ فحرز كل شيء بحسبه، وليس له ضابط شرعى. (شرح الخرشى ٥/ ٣٣٩).

ويرى الجمهور: أن ما قلت قيمته تكون أحرازه خفيفة، يكفى أن يفهم من حالها إرادة حفظها. وما كثرت قيمته: كالجواهر، والذهب، والفضة؛ فيلزم أن تكون أحرازه منيعة. أما ما توسطت قيمته: كالأقمشة، والبضائع؛ فيكون أمر إحرازها بين هذا وذاك متناسبًا مع القيمة. (شرح الزرقانى ٨/ ٦٨، المهذب ٢/ ٢٧٧، المغنى ١٠/ ٢٥٠).

أما أبو حنيفة: فيرى أن الأحراز لا تختلف باختلاف الأموال، فما كان حرزًا لنوع جاز أن يكون حرزًا للأنواع كلها، وحرز أقلها يكون أيضًا حرزًا لأكثرها. (بدائع الصنائع ٧/ ٧٦ - شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٠).

وقد آثر المشروع ألا يتدخل صراحة لتعريف الحرز، وترك بيانه لما يألفه الناس، وما جرى به العرف بينهم، آخذًا برأى الجمهور فى هذا الصدد؛ لمرونته، وشموله.

اشتراط الحرز:

والأصل فى اشتراط الحرز قول الرسول ﷺ: «لا قطع فى ثمر، ولا كثر، حتى يأويه الجرين، فإذا أواه الجرين ففيه القطع»

(والجرين هو: البيدر الذى يداس فيه الطعام، والموضع الذى يجفف فيه الثمار أيضًا، والجمع جرن).

ولما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنه - أن رجلا من مزينة قال: يا رسول الله، كيف ترى فى حريسة الجبل؟ (حريسه الجبل: هى الشاة يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها، فتسرق من الجبل).

قال: «ليس فى شىء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح - حظيرة الماشية - وليس فى شىء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين. فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع»؛ فدل ذلك على أن الحرز شرط فى إيجاب القطع؛ وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وأخذ به المشروع، ولم يخالف فى ذلك إلا أهل الظاهر، والخوارج، وجماعة من أهل الحديث؛ فذهبوا إلى عدم اشتراط الحرز، ووجوب قطع السارق مطلقًا؛ سواء أخذ المال المسروق من حرزه أم لا؛ لعموم الآية الكريمة.

أنواع الحرز:

والحرز نوعان:

حرز بنفسه.

وحرز بغيره.

والحرز بنفسه - ويسمى: حرزًا بالمكان - هو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوع الدخول فيها إلا بإذن صاحبها، أو من ينوب عنه: كالدور، والحوانيت، والخيم، والزرائب، وما شابه ذلك. (بدائع الصنائع ٧/ ٧٣ - شرح فتح القدير ٤/ ٢٤١).

والحرز بغيره - ويسمى حرزًا بالحافظ (بالحارس) -: هو كل مكان غير معد أصلا للإحراز، ويدخل الناس فيه بدون إذن: كالمساجد، والمحال العامة، والفنادق، والطرق.

وفى الحرز بالحافظ يجب القطع؛ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ؛ فتتم السرقة. (فتح القدير ٤/ ٢٤١).

والإنسان يعتبر حرزًا بالحافظ لكل ما يلبسه، أو يحمله من متاع، أو نقود، أو غيرها، ولو كان فى فلاة، فمن أخذ شيئًا منه: كالنشال، أو الطرار، قطع، سواء سرق من جيبه أو حقيبته بالشق أو بإدخال اليد (الطر: هو الشق والقطع، ومنه الطرار) أما إذا كان المجنى عليه متنبهًا، فإن الفعل لا يعاقب عليه حدًا، ولكن يعزر الجانى طبقًا لأحكام قانون العقوبات. (حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٤ - بدائع الصنائع ٧/ ٧٦ - شرح الخرشى ٥/ ٣٤٠ - مغنى المحتاج ٤/ ١٦٤ - المهذب ٢/ ٢٧٩ - المغنى ١٠/ ٢٠٥).

ويستند فى الحرز بالحافظ إلى ما روى من أن صفوان - رضى الله عنه - كان

نائمًا فى المسجد، متوسدًا بردائه؛ فسرقه سارق من تحت رأسه؛ فقطعه الرسول ﷺ.

وحكم هذا النوع أنه لا يعتبر حرزًا إلا إذا كان هناك حافظ، فإن وجد فإنه يكون حرزًا به، وإن تخلف فإنه لا يكون حرزًا. (بدائع الصنائع ٧/ ٧٣، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤١).

سرقة الحرز ذاته:

وقد اختلف الفقهاء فى حكم سرقة الحرز ذاته أو جزء منه:

فقد ذهب الحنفية: إلى أنه لا قطع فى سرقة الحرز بالمكان؛ لأن السرقة تقتضى الإخراج من الحرز، وهو لا يتم فى تلك الحالة، فمن يسرق حرزًا بأكمله: كفسطاط مضروب، أو بعض حرز كباب منزل - لا يقام عليه الحد؛ لأنه سرق نفس الحرز ولم يسرق منه.

وذلك على عكس ما إذا سرق فسطاطًا غير مضروب، وبجواره شخص يحرسه؛ فإنه يجب القطع هنا؛ لأن السرقة قد تمت من حرز بالحافظ. (المبسوط ٩/ ١٥٠، البدائع ٧/ ٧٤، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٦).

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة قطع من سرق كل الحرز، أو بعضه؛ لأن الحرز بالمكان يعتبر محرزًا بإقامته، فالباب محرز بالنصب بتثبيته، والفسطاط حرز بنفسه. (شرح الخرشى ٥/ ٣٤٠، شرح الزرقانى ٨/ ٩٩، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤١، المهذب ٢/ ٢٧٨، المغنى ١٠/ ٢٥٥).

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع فلم يستثن من القطع هذه الحالة.

أما إذا كان المال محرزًا بالحافظ فأخذ المال ومعه الحافظ: كسرقة دابة نام عليها راكبها - فقد اتفق الفقهاء على أنه لا قطع على السارق فى هذه الحالة؛ لأن يد الحافظ لم تزل على الدابة، فإذا استيقظ فإن الفعل يكون اختلاسًا إذا أخذ منه الدابة. (شرح الزرقانى ٨/ ١٠١، الشرح الصغير ٥/ ١٢٨، المغنى ١٠/ ٢٥٣).

إبطال الحرز:

هذا وقد اتفق الفقهاء الذين اشترطوا الحرز على أنه يبطل بالإذن بدخوله. (شرح الزرقانى ٨/ ١٠١، الشرح الصغير ٥/ ١٢٨، المغنى ١٠/ ٢٥٣).

والإذن قد يكون صريحًا أو ضمنيا.

والإذن الصريح: يكون إذا سمح صاحب المكان أو من يقوم مقامه للجانى بدخوله؛ كما فى حال الضيف، والخادم، والعامل، والأجير. فإذا سرق الضيف من مضيفه، أو الخادم من مخدومه، أو الأجير من رب العمل؛ فإنه لا يقطع؛ لأنه أخذ من غير حرز، وذلك لأن الإذن الصريح قد أخرج الموضع عن أن يكون حرزًا.

وهو ما اتفق عليه الفقهاء وإن كانوا قد اختلفوا فيما يبطل من الحرز: هل هو جميعه، أم أن هذا يقتصر على الموضع محل الدخول؟

وقول الحنفية والمالكية فى هذا الشأن: إن الإذن بالدخول يبطل الحرز فى جميعه: موضع الضيافة - أو العمل - وباقى الدار - أو المحل - فلا يقطع الجانى إذا سرق من أى مكان من الحرز. (بدائع الصنائع ٧/ ٧٤، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٢، المبسوط ٩/ ١٥٠، شرح الزرقانى ٨/ ١٠٣).

ويعتبر الإذن ضمنيًا بدخول الحرز إذا كان للجانى حق الانتفاع به، فإذا سرق المستأجر مالا للمؤجر من العين المؤجرة، أو الدائن المرتهن مالا للمدين من العين المرهونة، أو المستعير مالا من العين المعارة - فإنه لا يقطع؛ وذلك لأن استعماله حق الانتفاع بالحرز يقتضى الدخول فيه بما يخرج الموضع المأذون بدخوله من أن يكون حرزًا فى حقه. (شرح الزرقانى ٨/ ١٠٣، الأحكام السلطانية ص٢٢٧).

فى إتلاف المال فى حرزه ثم إخراجه بعد إتلافه:

جاء فى الزيلعى (٣/ ٢٣٣):

قال الإمام العالم العلامة فخر الدين بن على الزيلعى الحنفى - رحمه الله -:

«ولو شق ما سرق (الثوب) فى الدار ثم أخرجه، قطع، وذلك مثل: أن يسرق ثوبًا، ويشقه نصفين قبل أن يخرجه من الدار، ثم أخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق، فإنه يقطع

وقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأنه أحدث فيه سبب الملك، وهو الخرق الفاحش، فإنه يوجب القيمة، فيملك المضمون فصار كالمشترى إذا سرق مبيعًا فيه خيار البائع، ثم فسخ البيع.

ولهما: أن الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعًا، وإنما هو سبب للضمان، وإنما يثبت الملك ضرورة أداء الضمان؛ كى لا يجتمع البدلان فى ملك واحد، ومثله لا يورث الشبهة؛ كالأخذ نفسه».

وقال الإمام فخر الدين قاضيخان: «إن كان الخرق فى الثوب يسيرًا، يقطع، ويضمن النقصان: أما القطع؛ فلأنه أخرج نصابًا كاملا من الحرز على وجه السرقة، وأما ضمان النقصان فلوجود سببه، وهو التعييب الذى وجد قبل الإخراج الذى به تتم السرقة، ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع؛ لأن ضمان النقصان وجب بإتلاف ما فات قبل الإخراج والقطع بإخراج الباقى، فلا يمنع كما لو أخذ ثوبين وأحرق أحدهما فى البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب».

قال العالم العلامة فخر الدين بن على الزيلعى الحنفى - رحمه الله -: «ولو سرق شاة فذبحها وأخرجها لا يقطع؛ لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه.

ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير، قطع وردها، أى: ولو سرق ذهبًا أو فضة قدر ما يجب فيه القطع، فصنعه دراهم أو دنانير، قطع ورد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا عند أبى حنيفة.

وقالا (أى الصاحبان): لا سبيل للمسروق منه عليها». (الزيلعى ٣/ ٢٣٣، والهامش ص٢٣٤).

قال العالم العلامة شمس الدين السرخسى - رحمه الله - «إن من رمى بالثياب إلى الطريق، ثم خرج وأخذها من الطريق - قطع عنده.

وعند زفر رحمه الله لا يقطع؛ لأنه خرج من الحرز، ولا مال فى يده».

ولكن شمس الدين السرخسى يقول: إن السارق خرج والمال فى يده حكمًا، فتتم السرقة؛ كما لو كان فى يده حقيقة، وبيانه: أن يده تثبت عليه بالأخذ، ثم بالرمى إلى الطريق، لم تزل يده حكمًا لعدم اعتراض يد أخرى على يده.

قال: «ولو رمى به إلى السكة، ثم لما خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره، وذهب به - لم يقطع؛ لأن فعله هذا كان تضييعًا للمال لا تتميمًا لفعل السرقة، ولما ثبتت يد الغير عليه بالأخذ زالت يده حكمًا، فقد خرج ولا مال فى يده».

قال: «وإذا سرق ثوبًا فشقه فى الدار نصفين، ثم أخرجه: فإن كان لا يساوى عشرة دراهم بعدما شقه لم يقطع بالاتفاق؛ لأن المعتبر كمال النصاب عند تمام السرقة، وتمامها بالإخراج من الحرز، فإذا لم تكن قيمته نصابًا عند الإخراج لم يلزمه القطع؛ بخلاف ما لو شقه بعد الإخراج فانتقصت قيمته من النصاب وذلك لأن سرقته تمت فى نصاب كامل، ثم التعييب تفويت جزء من الثوب، ولو استهلك الكل

بعد ما أخرجه من الحرز لم يسقط القطع، فكذلك إذا فوت جزءًا منه بخلاف ما قبل الإخراج، فإنه لو استهلكه فى الحرز لم يلزمه القطع». (المبسوط للسرخسى ٩/ ١٤٨، ١٦٣).

النصاب:

كما اشترط البند (جـ) من المادة الأولى للقطع أن يبلغ المال المسروق نصابًا. وقد اختلف الفقهاء فى شرط النصاب:

١ - فيرى أهل الظاهر، والخوارج، وطائفة من المتكلمين: أن السارق يقطع فى القليل والكثير؛ لعموم آية القطع.

٢ - ويرى جمهور الفقهاء: أن السارق لا يقطع إلا إذا سرق نصابًا، واستدلوا على ذلك بالسنه والإجماع.

أما السنة فيما روته السيدة عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت: «لم تقطع يد السارق فى عهد رسول الله ﷺ فى أقل من ثمن المجن (المجن هو: الترس) قيل لها: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار. (نيل الأوطار ٧/ ٣٦).

أما الإجماع فلاتفاق الصحابة رضى الله عنهم على اعتبار النصاب شرطًا لوجوب القطع.

مقدار النصاب:

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على اشتراط النصاب، فإنهم قد اختلفوا فى مقداره لاختلافهم فى تحديد ثمن المجن، والأحاديث. (المبسوط٧/ ١٣٧، بدائع الصنائع ٧/ ٧٧، شرح فتح القدير ٤/ ٢٢٠).

١ - فعند الحنفية: النصاب مقدر بعشرة دراهم، فلا قطع فى أقل منها. (بدائع الصنائع ٧/ ٧٧ - المبسوط ٩/ ١٣٧).

٢ - وعند المالكية: مقدر بربع دينار من الذهب الخالص، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما قيمته ثلاثة دراهم. (حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٤، شرح الخرشى ٥/ ٣٣٥).

٣ - وعند الشافعية: مقدر بربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار؛ سواء كانت قيمته ثلاثة دراهم، أم أكثر، أم أقل منها؛ فلا تقطع عندهم فى أقل من ربع دينار، ولو كانت قيمته ثلاثة دراهم. (المهذب ٢/ ٢٧٧ - مغنى المحتاج ٤/ ١٥٨).

٤ - وعند الحنابلة: النصاب مقدر بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوى أحدهما. (المغنى ١٠/ ٢٧٨).

٥ - وعن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى وإبراهيم النخعى: حدد النصاب بأربعين درهمًا من الفضة، أو أربعة دنانير من الذهب؛ استنادًا لما روى أن السيدة عائشة - رضى الله عنها - قالت: «كانت اليد لا تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه، فكانت تقطع فى ثمن المجن، وهو يومئذ كان ذا ثمن».

وهذه إشارة منها إلى أنه كان مالا خطيرًا ذا قيمة كبيرة.

هذا وقد ناقشت لجنة البحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية نصاب المال المسروق الذى يقام فيه حد السرقة على السارق فى اجتماعها يوم ٢٣ من شوال سنة ١٣٩٦ هـ، الموافق ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٧٦م، وأبانت بتقريرها أن كتب الفقه قد دون فيها الكثير من الآراء فى هذا الموضوع، وأنه يتعين اختيار الراجح، والابتعاد عن الأقوال التى يترتب عليها مشاكل تقف فى طريق ضمان الأمن للأموال. وبعد تدارس الآراء الفقهية المختلفة فى هذا الموضوع انتهت إلى:

أ - رفض الرأى القائل بقطع يد السارق فى القليل والكثير من غير نظر إلى تحديد نصاب معين.

ب - أنه لابد من تحديد هذا النصاب، ونظرًا للأحوال السائدة فى هذا العصر يقدر هذا النصاب بأعلى ما قيل به، وهو القول المنسوب إلى الإمام إبراهيم النخعى، أستاذ حماد، شيخ أبى حنيفة، الذى يحدد النصاب بأربعة دنانير من الذهب، أو أربعين درهمًا من الفضة.

جـ - يكون التقويم بالذهب المضروب دنانير، أو بالفضة المضروبة دراهم، إن لم يتيسر التقويم بالدنانير، وتحدد قيمة كل منهما بالعملة المصرية فى وقت السرقة.

د - ما لا يمكن تقويمه من الأشياء التى تؤخذ على سبيل السرقة: كالوثائق، والمحررات، والسجلات، وما أشبهها - تكون سرقته جريمة يعاقب عليها تعزيرًا لا حدًّا حسب القرائن والأحوال التى يراها القاضى.

هـ - ما يسرق من الأموال ويكون دون النصاب السابق بيانه، يعاقب عليه السارق تعزيرًا، وقد أخذ المشروع بهذا الرأى سالف الذكر.

تقويم النصاب بالعملة المصرية:

من المعروف أن العرب والتجار كانوا يتعاملون بالنقود؛ سواء كانت من الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية بالعدد لا بالوزن، كأنها تبر؛ لاختلاف أحجام وأوزان الوحدات النقدية، وقد أقر الإسلام وزنًا شرعيًا خاصًا بها، وهو الوزن الذى كانت تتعامل به قريش فى مكة. ولعل أمثل طريقة لمعرفة مقدار الدرهم والدينار الشرعيين هى الطريقة الاستقرائية الأثرية، وذلك بتتبع أوراق النقود المحفوظة فى المتاحف العربية، والغربية وبخاصة الدينار، أو المثقال - أى الدينار وهو يزن مثقالا - فقد قرروا أنه لم يتغير فى الجاهلية أو الإسلام، وأنهم حين ضربوا الدراهم جعلوا العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، فكان المثقال هو الأصل الذى يحتكم إليه، فإذا عرف وزن المثقال عرف نصاب القطع من النقدين الذهب والفضة.

وقد ورد فى رد المحتار لابن عابدين ص٢٩٦: «والدينار: اسم للقطعة من الذهب المضروبة، المقدرة بالمثقال فاتحادهما من حيث الوزن»

وورد فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم العبادات طبعة وزارة الأوقاف سنة ١٩٣٩ ص٤٨١: «تجب الزكاة فى الذهب والفضة إذا بلغا النصاب، ونصاب الذهب عشرون مثقالا، وهو الدينار».

وهذا ما سلكه بعض الباحثين من الأوربيين، وتبعهم البحاثة المصرى «على باشا مبارك» الذى خصص الجزء العشرين من «الخطط التوفيقية» للنقود، وقد أثبتوا بواسطة استقراء النقود الإسلامية المحفوظة فى دور الآثار بلندن، وباريس، ومدريد، وبرلين أن دينار عبد الملك بن مروان - أى الذى يزن مثقالا - يزن ٢٥ر٤ جرامات، وكذلك ذكرت دائرة المعارف الإسلامية: وهو وزن الدينار البيزنطى نفسه، وإذن يكون الدرهم $\frac{٧\times٤,٢٥}{١٠}$ =٢,٩٧٥ جرامًا، وأيد ذلك بعض الباحثين الأثريين من العرب المعاصرين، وهذا ما ذكره المستشرق زمباور فى دائرة المعارف الإسلامية المترجمة فى مادتى: درهم، ودينار؛ حيث قال فى مادة درهم: «وقد اختلف المؤرخون اختلافًا عظيمًا فى تحديد الدرهم القانونى ولكنهم أجمعوا على أن نسبة وزن الدرهم إلى وزن المثقال هى ٧: ١٠، ولما كان المثقال يدل على عدة معان، فإن هذه المعادلة لا تصح إلا إذا كان المثقال يساوى الدينار القانونى، أى المثقال المكى؛ الذى يبلغ وزنه ٢٥ر٤ من الجرامات، قال ﷺ: «الميزان ميزان أهل

مكة»

ونخلص من هذا إلى أن أقرب أوزان الدرهم إلى الاحتمال هو ٢٫٩٧ من الجرامات، وهذا الوزن يتفق على خير وجه مع السكة الباقية والأوزان الزجاجية، كما يتفق مع أوزان السكة التى ضربت فى عهد القندر سنة ٢٩٥ - ٣٢٠ هـ ٩٠٨ - ٩٢٦م)، وكشف عنها روجر فى الفيوم، ولربما كان الخليفة عمر هو أول من قرر أن الوزن هو - دون سواه - السكة الفضية الصحيحة»

وقال فى مادة «دينار»: وقد أجمع المؤرخون على أن الإصلاح الذى أدخله عبد الملك على السكة سنة ٧٧هـ، ٦٩٦م، لم يمس معيار العملة الذهبية، ويمكن أن نتثبت على القدر من الوزن المضبوط لهذه العملة من الدقة المتناهية التى روعيت فى ضرب أقدم الدنانير التى تناولها الإصلاح، ومن ثم نجد أن الدينار يزن ٤٫٢٥ من الجرامات (٦٦ حبة).

وقد أصدر عبد الملك الدينار والدرهم على الوزن الشرعى، والنسبة المعينة التى حددها الإسلام، وذلك منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، والخليفة عمر بن الخطاب، وصارت العملة العربية الإسلامية الصحيحة هى الدينار العربى الذهبى الخالص والدرهم الإسلامى الفضى الخالص ووحداتهما.

ولعل هذه الطريقة - التى تبناها المشروع - هى الأمثل لمعرفة الدرهم والدينار الشرعيين وأبعدها عن الخطأ، وأقربها إلى المنهج العلمى لابتنائها على استقراء واقعى لنقود تاريخية لا مجال للطعن فى صحتها وثبوتها.

ومن ثم يكون النصاب بالذهب بالوزن الحديث - على أساس أنه أربعة دنانير من الذهب المضروب دنانير؛ عملا بتقرير لجنة البحوث الفقهية سالف الذكر - هو ٤ دنانير ط ٤,٢٥ جرامات = ٢٣,٥ جرامًا من الذهب الخالص، ولما كان ذلك، وكان الجرام من الذهب عيار ٢٣,٥ يساوى فى الوقت الحاضر ٣١٦ قرشًا، فإن النصاب يكون ١٧ جرامًا × ٣١٦ قرشًا = ٥٣٧٢ قرشًا، يقرب إلى خمسة وخمسين جنيهًا. ويكون النصاب بالفضة بالوزن الحديث على أساس أنه أربعون درهمًا من الفضة المضروبة دراهم - عملا بالتقرير المذكور - هو ٤٠ درهمًا ×٢,٢٧٥ جرامًا = ١١٩ جرامًا، ولما كان الجرام من الفضة عيار ٢٣,٥ يساوى اليوم أحد عشر قرشًا، فإن النصاب يكون ١١٩ × ١١ = ١٣٠٩ قرشًا.

ولما كان تقرير لجنة البحوث قد جعل الركون إلى التقويم بالفضة رهنًا بعدم تيسر التقويم بالذهب، وكان التقويم بالذهب ميسرًا على ما ذكر، وكانت قيمة الفضة قد تغيرت بعد عصر النبى ﷺ، ومن بعده، وذلك لاختلاف قيمتها باختلاف العصور كسائر الأشياء، من ذلك ما ذكره المؤرخون من أن الدينار بعد أن كان يساوى عشرة دراهم، فى العهد الأول صار فى النصف الثانى من العهد الأموى يساوى اثنى عشر درهمًا، وصار فى العصر العباسى يساوى خمسة عشر أو أكثر.

وقد نقل على باشا مبارك فى «الخطط التوفيقية» عن المقريزى: أنه فى زمن الفاطميين فى عهد الحاكم، كثرت الدراهم كثرة زائدة حتى صار الدينار يبدل بأربعة وثلاثين درهمًا.

وأبان الأستاذ عبد الرحمن فهمى فى كتابه: «صنج السكة فى فجر الإسلام»: أن الدينار بلغ صرفه أحيانًا خمسة وثلاثين درهمًا.

لما كان ذلك وكان الذهب قد استمرت قيمته ثابتة إلى حد بعيد، ولم تختلف قيمة النقود الذهبية باختلاف الأزمنة؛ لأنها كانت وحدة التقرير فى كل العصور، فمن أجل ذلك قد أخذت اللجنة بالتقويم على أساس الذهب لما فى ذلك من جعل النصاب ثابتًا إلى أبعد مدى لقلة تقلبات سعره بالنسبة إلى الفضة، هذا بالإضافة إلى اتخاذ اللجنة أعلى نصابًا من الذهب قال به الفقهاء؛ احتيالا لدرء الحد. (رسالة الزكاة فى الإسلام للشيخ يوسف القرضاوى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ص٧٥ - ٨١، والمراجع المشار إليها بها، وعبد الملك بن مروان للدكتور ضياء الدين الريس طبع مطبعة مصر سنة ١٩٦٢م).

الأشياء التى لا يمكن تقويمها:

أما ما لا يمكن تقويمه من الأشياء التى تؤخذ على سبيل السرقة: كالوثائق، والمحررات، والسجلات وما أشبهها، فتكون سرقته جريمة يعاقب عليها تعزيرًا لا حدًا؛ وهذا أخذًا بتقرير لجنة البحوث الفقهية.

المادة ٨٦:

حد السرقة:

مادة ٨٦ - يعاقب السارق حدًا بقطع يده اليمنى، فإن كانت مقطوعة قبل السرقة

عوقب حدًّا بقطع رجله اليسرى، فإن كانت هذه مقطوعة قبل السرقة عوقب تعزيرًا بالسجن، لمدة لا تقل عن خمس سنوات، ولا تزيد عن عشر سنوات.

وفى جميع الأحوال يحكم عليه برد المسروق إن وجد، وإلا فقيمته وقت السرقة.

الإيضاح

عقوبة القطع

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية على عقوبة السارق، ولا خلاف بين الفقهاء أنها القطع.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المادة: ٣٨].

- ولقد يحلو للبعض أن يصف عقوبة القطع بأنها لا تتفق مع المدنية والتقدم، ويرمونها بالعنف والغلظة

وهؤلاء لا ينظرون إلا إلى شدة العقوبة، ويتناسون فظاعة الجريمة، وآثارها الخطيرة على المجتمع، ولا يخطر ببالهم أن قطع يد سارق أهون كثيرًا من ترك السرقة تشيع فى المجتمع؛ تروع الآمنين بما تفضى إليه من العديد من الجرائم والمنكرات، وإن عقوبة القطع قصد بها ترديع السراق؛ فيفكرون مرارًا قبل الإقدام على جريمتهم، وأنها فى واقع الأمر رحمة عامة بالمجتمع حتى يتخلص من شرور هذه الجريمة.

ثم إن الجرائم الخطيرة لا يفلح فى مقاومتها إلا عقوبات شديدة ناجعة، والعقاب الناجع هو ذلك الذى ينتصر على الجريمة، وليس ذلك الذى تنتصر عليه الجريمة.

ثم إن المشرعين الوضعيين لم يستغلظوا عقوبة الإعدام بالنسبة إلى بعض الجرائم التى قدروا أنها خطيرة، من ذلك فى مصر القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات، وتنظيم استعمالها، والاتجار فيها، الذى قرر عقوبة الإعدام جزاء لمن صدر أو جلب جواهر مخدرة، ولمن أنتجها، أو استخرجها، أو فصلها، أو صنعها بقصد الاتجار، وما من شك فى أن هذه العقوبة أشد من عقوبة القطع فى السرقة، فالعبرة بالعقوبة المناسبة الفعالة فى مقاومة الجريمة وتحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع.

وقد أثبت التاريخ أن المجتمع الإسلامى عندما طبق الحدود عاش آمنًا مطمئنًا حتى إن المجرم نفسه كان يسعى لإقامة الحد عليه رغبة فى تطهير نفسه، والتكفير عن ذنبه وعندما تهاون المجتمع الإسلامى فى تطبيق الحدود تسرب إليه الفساد وشاع فيه الإجرام.

ولقد جلى الفقيه الكبير ابن القيم الحكمة من حد السرقة، فذكر: «أن من بعض حكمته - سبحانه - ورحمته: أن شرع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، فى النفوس، والأبدان، والأعراض، والأموال: كالقتل، والجرح، والقذف، والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجانى من الردع... وأن فى حد السرقة معنى آخر، وهو: أن السرقة تقع من فاعلها سرًّا كما يقتضيه اسمها، والعازم على السرقة متخف، كاتم، خائف أن يشعر بمكانه فيؤخذ به، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه إذا أخذ الشيء، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر فى إعانته على الطيران، فعوقب السارق بقطع اليد قصًّا لجناحه، وتسهيلا لأخذه إن عاود السرقة... وعقوبة السارق بالقطع أبلغ وأردع من عقوبته بالجلد... ولم تبلغ جنايته حد العقوبة بالقتل، فكان أليق العقوبات به إبانة العضو الذى جعله وسيلة إلى أذى الناس، وأخذ أموالهم...». (إعلام الموقعين عن رب العالمين الجزء الثانى ص١١٤ وما بعدها).

محل القطع:

وقد اختلف الفقهاء فى محل القطع، وأساس هذا الاختلاف اختلافهم فى تأويل قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

١ - فيرى الجمهور أن المقصود بالقطع الوارد فى الآية الكريمة هو قطع اليد اليمنى من الكوع وهو مفصل الكف.

واستدلوا بما روى عن أبى هريرة من أن الرسول ﷺ قطع يد السارق من الكوع.

وبما روى من أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع سارق رداء صفوان من المفصل.

وعن أبى بكر وعمر - رضى الله عنهما - من أنهما قالا: «إذا سرق السارق، فاقطعوا يمينه من الكوع». (شرح الزرقانى ٨/ ٩٢ - البدائع ٧/ ٧٨ - شرح فتح

القدير ٤/ ٢٤٧ - المغنى ١٠/ ٢٦٤).

٢ - وذهب الخوارج: إلى أن المقصود هو قطع اليد من المنكب؛ لأن الله تعالى أمر بقطع اليد، وهذا العضو يشمل من طرف الأصابع إلى المنكب؛ فلا يتحقق الامتثال إلا بالقطع منه. (شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٧).

٣ - وقال بعض الفقهاء: إن القطع يكون من مفاصل الأصابع التى تلى الكف؛ لأن عليًا أمر بذلك، وأن الأخذ يكون بالأصابع فلا داعى إلى قطع غيرها.

وقد أخذ المشروع برأى الجمهور فنص فى البند جـ من المادة ١٩ على أن يكون قطع اليد من الرسغ (مفصل الكف).

فى انتقال القطع:

مذهب الحنفية

جاء فى المبسوط ٩/ ١٧٥: «فإن كان السارق أشل اليد اليمنى، واليد اليسرى صحيحة، قطعت اليمنى؛ لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها؛ بسبب السرقة، فإذا كانت شلاء أولى. وهذا بخلاف ما إذا كانت يده اليسرى شلاء فإنه لا تقطع يده اليمنى؛ لأن شرط استيفاء القطع ألا يكون مفوتًا منفعة الجنس. وفى قطع اليمنى إذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش.

قال: وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود، فقطع رجل يده اليمنى عمدًا فعليه القصاص؛ لأن بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده، فالقاطع استوفى يدا مقومة من نفس محترمة، فعليه القصاص. وقد بطل الحد من السارق لفوات المحل، وهو ضامن قيمة المسروق؛ لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقًّا لله تعالى، ولم يوجد ذلك. وكذلك إذا كان قطع يده اليسرى؛ لأنه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش.

قال: فإن حكم عليه بالقطع فى السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير إذن الإمام فلا شىء عليه؛ لأنه سقطت قيمة يده بقضاء الإمام عليه بالقطع، فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها؛ فلم يكن ضامنًا، ولكن الإمام يؤدبه على ذلك؛ لأنه أساء الأدب حين قطعه قبل أن يأمر الإمام به».

وجاء بالصحيفة ١٦٨ من المرجع السابق: «وهذا هو الجواب عما قاله: إنه إذا

كان مقطوع اليد اليسرى فى الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى. قلنا: اليد اليمنى محل بالنص، ولكن للاستيفاء شرط، وهو ألا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط إذا كان مقطوع اليد اليسرى؛ فلانعدام الشرط لا تقطع اليمنى فى هذه الحالة.

وجاء فى حاشية العلامة ابن عابدين تعليقًا على قول الشارح تقطع يمين السارق من زنده ٣/ ٢١٢: «أى ولو كانت شلاء، أو مقطوعة الأصابع، أو الإبهام. وإن كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى، فإن كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك، لم يقطع، ويضمن السرقة، فيحبس حتى يتوب». اهـ.

وجاء بالصحيفة ٢١٥ من المرجع السابق: «قال فى شرح الطحاوى: من وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو

١ - إما أن يكون قبل الخصومة

٢ - أو بعدها قبل القضاء

٣ - أو بعده.

١ - فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص فى العمد، والأرش فى الخطأ، وتقطع رجله اليسرى فى السرقة.

٢ - وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجله فى السرقة؛ لأنه لما خوصم كان الواجب فى اليمنى وقد فات فسقط.

٣ - وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة، أو سرق فى يده». (اهـ ط. عن حاشية الشلبى على الزيلعى).

مذهب الشافعية

جاء فى كتاب الأم للإمام الشافعى - رضى الله عنه - ٨/ ٢٦٤:

«قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد ابن عبد الرحمن عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال فى السارق: «إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله». واحتج بأن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - قطع يد

السارق اليسرى، وقد كان أقطع اليد والرجل». اهـ.

وجاء فى حاشية الجمل ٥/ ١٥١، ١٥٢ تعليقًا على ما جاء بالهامش من قوله: (وتقطع بعد الطلب يده اليمنى»، أى: إن وجدت وإلا انتقل لما بعدها، وهكذا. . .» وأشار فى الهامش إلى أن السارق إن عاد بعد قطع اليمنى للسرقة ثانيًا تقطع رجله اليسرى، فإن عاد ثالثًا تقطع يده اليسرى، فإن عاد رابعًا قطعت رجله اليمنى، ثم إن عاد خامسًا عزر كما لو سقطت أطرافه. ثم قال فى الشرح (الهامش): «ولو سرق فسقطت يمناه مثلا بآفة أو جناية. . . سقط القطع؛ لأنه تعلق بعينها، وقد زالت بخلاف من قالوا: لو سقطت يسراه لا يسقط قطع يمناه لبقائها».

وعلق فى الحاشية على قوله: «ولو سرق فسقطت يمناه. . . إلخ»، قال: أفهم أنه لو فقدت قبل السرقة تعلق الحق باليسرى فتقطع. اهـ.

مذهب المالكية

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/ ٢٩٥ فى باب السرقة: «تقطع يد السارق اليمنى» قال فى الحاشية: «ظاهره ولو كان أعسر. . . وقال اللخمى: إن الأعسر تقطع يسراه، واقتصر عليه. . . وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ما قاله اللخمى هو المذهب». اهـ.

والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لا يتصرف باليمين إلا نادرًا، بدليل ما يأتى فى الشلل وأما الأضبط فتقطع يمناه اتفاقًا.

ثم قال فى الشرح الكبير: «إلا الشلل باليمنى، أو قطع يساوى، أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة، أو نقص أكثر الأصابع من اليمنى؛ كثلاثة فأكثر - فرجله اليسرى، وهو المذهب، وأخذ به ابن القاسم ومحا الإمام - رضى الله عنه - أى أمر بمحو - القول بقطع رجله اليسرى ليده، أى: للقول بقطع يده اليسرى فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء، وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع، والمعتمد ما محاه كما تقدم دون ما أثبته؛ ولذا رتب المصنف كلامه الآتى على المحو فقال: ثم إن سرق ثانيًا بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم - تقطع يده اليسرى، ثم إن سرق ثالثًا قطعت رجله اليمنى. . .».

وعلى هذا يكون القول المرجوع إليه فى هذا المذهب هو قطع الرجل اليسرى

ابتداء فيمن لا يمين له، أو له يمين شلاء، أو ناقصة أكثر الأصابع. أما ما محاه الإمام - أى: غيره - فهو تغيير القول بقطع رجله اليسرى إلى القول بقطع يده اليسرى فى هذه الحالة، لكنه غير المعتمد كما جاء فى الشرح الكبير، وأما المعتمد فهو ما محاه الإمام لا ما أثبته، أى: قطع الرجل اليسرى لا اليد اليسرى.

ومن هذا يتبين أن الرأى عند المالكية فى حالة فقد اليمنى للسارق - قطع رجله اليسرى.

وجاء فى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٧٥: «وأما القطع فالنظر فى محله، وفيمن يسرق وقد عدم المحل، أما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع، وهو الذى عليه الجمهور. وقال قوم: الأصابع فقط.

وأما إذا سرق من قد قطعت يده اليمنى فى السرقة، فقد اختلفوا فى ذلك:

فقال أهل الحجاز والعراق: تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى.

وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين: تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك».

ثم قال: «فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة بأن كانت اليد شلاء، فقيل: فى المذهب ينتقل القطع إلى اليد اليسرى وقيل: إلى الرجل».

مذهب الحنابلة

جاء فى كتاب المغنى لابن قدامة ٨/ ٢٥٩: «وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ويحسم، فإن عاد قطعت رجله اليسرى...» إلخ.

وجاء فى ص٢٦٢: «ومن سرق ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى، كما تقطع فى السرقة الثانية، وإن كانت يده شلاء ففيها روايتان: إحداهما: تقطع رجله اليسرى؛ لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال فأشبهت كفا لا أصابع عليه. وقال إبراهيم الحربى عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة تقطع رجله.

والرواية الثانية أنه يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها إذا قطعت رقا دمها وانحسمت عروقها قطعت؛ لأنه أمكن قطع يمينه فوجب؛ كما لو كانت صحيحة. وإن قالوا لا يرقا دمها لا تقطع؛ لأنه يخاف تلفه، وقطعت رجله، وهذا مذهب الشافعى.

وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها وجهان.

أحدهما: لا تقطع، وتقطع الرجل؛ لأن الكف لا تجب فيه دية اليد فأشبه الذراع.

والثانى: تقطع؛ لأن الراحة بعض ما يقطع فى السرقة، فإذا كان موجودًا قطع؛ كما لو ذهب الخنصر والبنصر.

ومن سرق وله يمنى فقطعت فى قصاص، أو ذهبت بأكلة، أو تعدى عليه معتد فقطعها - سقط القطع ولا شيء على العادى إلا الأدب. وبهذا قال مالك، والشافعى، وأبو ثور، وأصحاب الرأى.

وقال قتادة: يقتص من القاطع، وتقطع رجل السارق.

وهذا غير صحيح؛ فإن يد السارق ذهبت، والقاطع قطع عضوًا غير معصوم.

وإن قطعها قاطع بعد السرقة وقبل ثبوت السرقة والحكم بالقطع ثم ثبت ذلك فكذلك.

ولو شهد بالسرقة فحبسه الحاكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ثم عدلوا فكذلك.

وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع، وبهذا قال الشافعى.

وقال أصحابه لا قصاص عليه؛ لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة.

ولنا (أى: للحنابلة): أنه قطع طرفًا ممن يكافئه عمدًا بغير حق فلزمه القطع، كما لو قطعه قبل إقامة البينة.

وإن قطع يسراه قاطع متعمدًا فعليه القصاص؛ لأنه قطع طرفًا معصومًا، وإن قطعه غير متعمد فعليه ديته، ولا تقطع يمين السارق، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأى.

وفى قطع رجل السارق وجهان -:

أصحهما: لا يجب؛ لأنه لم يجب بالسرقة، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضى قطع رجله، كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرقة.

وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصًا يذهب بمعظم نفعها؛ مثل أن يذهب منها الإبهام أو الوسطى أو السبابة احتمل أن يكون كقطعها، وينتقل إلى رجله، وهذا قول أصحاب الرأى.

واحتمل أن تقطع يمناه؛ لأن له أن ينتفع بها. . .

وإن كانت يداه صحيحتين، ورجله اليمنى شلاء، أو مقطوعة، فلا أعلم فيها قولًا لأصحابنا، ويحتمل وجهين:

الأول: تقطع يمينه، وهومذهب الشافعى؛ لأنه سارق له يمنى، فقطعت عملا بالكتاب والسنة، ولأنه سارق له يدان فتقطع يمينه؛ كما لو كانت المقطوعة رجله اليسرى

الثانى: لا تقطع يمينه، وهو قول أصحاب الرأى؛ لأن قطع يمناه يذهب بمنفعة المشى من الرجلين).

مذهب الشيعة الإمامية

جاء فى كتاب المختصر النافع للشيخ أبى القاسم الحلى ص٢٢٤:

«الرابع فى الحد: وهو قطع الأصابع الأربع من يده اليمنى، وتترك الراحة والإبهام، ولو سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك العقب، ولو سرق ثالثة حبسه دائمًا، ولو سرق فى السجن قتل... ولا تقطع اليسار مع وجود اليمنى؛ بل تقطع اليمنى ولو كانت شلاء، وكذا لو كانت اليسار شلاء. ولو لم تكن يسار قطعت اليمنى، وفى الرواية: لا تقطع.

وقال الشيخ «فى النهاية»: ولو لم تكن يسار قطعت رجله اليسرى. ولو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس. وفى الكل تردد».

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى ١١/ ٤٢٣ لابن حزم الظاهرى: «وجد فى هامش نسخة خطية ما نصه: وأما أى اليدين تقطع؟ فإن عبد الله بن ربيع روى عن نافع مولى ابن عمر - رضى الله عنه - قال: سرق سارق بالعراق فى زمان على بن أبى طالب، فقدم ليقطع يده، فقدم السارق يده اليسرى، ولم يشعروا، فقطعت - فأخبر على بن أبى طالب خبره فتركه، ولم يقطع يده الأخرى، وبهذا يقول مالك، وأبو حنيفة.

وقال بعض أصحابنا (الظاهرية): على متولى القطع دية اليد.

وقال قائلون: تقطع اليمنى؛ واحتجوا أن الواجب قطع اليمنى، واحتجوا فى ذلك بقراءة ابن مسعود: ((والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما))؛الإيضاح والقراة غير صحيحة، وادعوا إجماعًا، وهو باطل يرده قطع على الشمال عن اليمين واكتفاؤه بذلك. فلو وجب قطع اليمين لما أجزأ عن ذلك قطع الشمال؛ كما لا يجزئ الاستنجاء باليمين ولا الأكل بالشمال.

ولا نص إلا وجوب قطع اليد أو الأيدى فى الكتاب والسنة، إلا أننا نستحب قطع اليمين للأثر عنه - عليه السلام - أنه كان يحب التيمن فى شأنه كله.

خلاصة ما تقدم:

وخلاصة ما ورد فى المذاهب المختلفة فى شأن موضع قطع اليد اليمنى، والحكم إذا لم يتيسر قطعها بسبب فقدها، أو تلفها، أو فقد أو تلف الأطراف الأخرى فى السارق، أو بعضها:

أن فقهاء الحنفية يرون أن السارق إذا كانت يده اليمنى مقطوعة، ويده اليسرى صحيحة قطعت رجله اليسرى. فإن كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء فلا قطع، ولو كانت اليمنى صحيحة؛ لأن قطعها يفوت منفعة جنس اليد بالبطش، وإنما يحبس حتى يتوب، ويضمن السرقة.

فإذا كانت اليمنى شلاء، واليسرى صحيحة قطعت اليمنى؛ لأنها هى محل القطع، ولو كانت صحيحة قطعت فإذا كانت شلاء فأولى.

وإذا سرق فقطع قاطع يمين السارق، فعلى قاطعه القصاص فى العمد، والأرش فى الخطأ، وتقطع رجل السارق اليسرى إن كان القاطع قد قطع يمين السارق قبل الخصومة فى السرقة. فإن كان القطع بعد الخصومة، وقبل الحكم بالقطع على السارق، فكذلك الجواب إلا أن السارق لا تقطع رجله اليسرى؛ لأنه لما خوصم كان الواجب فى اليمنى وقد قطعت؛ فيسقط القطع؛ لفوات المحل، وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع؛ وتجب القيمة على السارق لفوات المحل، ويؤدب الإمام القاطع لأنه أساء الأدب حين قطعه قبل أن يأمر الإمام به.

ويرى الشافعية:

أن يد السارق اليمنى هى محل القطع فى السرقة الأولى، فلو فقدت قبل السرقة تقطع اليسرى (هكذا جاء فى حاشية الجمل).

فإن سقطت بعد السرقة بآفة أو جناية سقط القطع؛ لأنه تعلق بعينها، وقد زالت بخلاف ما إذا سقطت يسراه لا يسقط قطع يمناه لبقائها. ولو سقطت أطرافه، عزر.

وعندهم إذا عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ثالثًا فيده اليسرى، فإن عاد رابعًا قطعت رجله اليمنى، فإن عاد عزر كما لو سقطت أطرافه.

ويرى المالكية:

قطع اليمنى فى السرقة الأولى اتفاقًا، فإن كانت شلاء، أو قطعت بآفة سماوية أو قصاص سابق، فتقطع رجله اليسرى، وقيس عليه إذا كانت اليمنى تنقص أكثر الأصابع كثلاثة فأكثر. فإن سرق من قطعت يمينه قبل ذلك فى السرقة، فقال أهل الحجاز والعراق: تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى، وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين: تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى، ولا يقطع منه غير ذلك.

ويرى الحنابلة:

أن من سرق ولا يمنى له قطعت اليسرى؛ كما تقطع فى السرقة الثانية. وإن كانت يده شلاء، ففيها روايتان:

إحداهما: تقطع الرجل اليسرى.

والأخرى: أن يسأل أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها إذا قطعت رقأ دمها، وانحسمت عروقها قطعت، وإلا لا؛ خوفًا من التلف وهذا مذهب الشافعى.

وإن كانت أصابع اليمنى كلها ذاهبة ففيها روايتان:

الأولى: تقطع؛ لأن راحة اليد بعض ما يقطع فى السرقة.

وقيل: لا تقطع؛ لأن الكف لا دية فيه.

ومن سرق وله يمنى قطعت فى قصاص، أو ذهبت بآفة، أو تعدى عليها معتد فقطعها - سقط القطع ولا شىء على العادى إلا الأدب، وكذلك لو قطعها معتد بعد السرقة وقبل ثبوتها وقبل الحكم بالقطع ثم ثبت ذلك. وكذلك لو شهد بها شهود رجعوا بعد ذلك.

ويرى الشيعة:

قطع اليمنى فى السرقة ولو شلاء، وكذا لو كانت اليسار شلاء، ولا تقطع اليسرى مع وجود اليمنى. فلو لم تكن يسار قطعت اليمنى. وفى رواية لا تقطع. وقيل: تقطع رجله اليسرى فى هذه الحالة، ولو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس.

ويرى الظاهرية:

أن السنة قطع اليمنى فى السرقة فإن قطعت اليسرى أجزأت لحديث على، رضى الله عنه.

وقد أخذ المشروع فى المادة الثانية والمادة العشرين بانتقال القطع من اليد اليمنى

إلى الرجل اليسرى إذا كانت تلك اليد مقطوعة قبل السرقة، فإن كانت هذه الرجل مقطوعة أيضًا قبل السرقة عوقب السارق تعزيرًا.

أما إذا كانت اليد اليمنى قطعت بعد السرقة سقط القطع وعوقب تعزيرًا.

* * *

رد المسروق

اتفق الفقهاء على وجوب رد المسروق إلى صاحبه، إن كان قائمًا مطلقًا، قطع فيه الجانى أو لم يقطع. (المغنى ١٠/٢٧٩، الهداية شرح بداية المهتدى ٢/٩٧، المبسوط ٩/١٥٦).

كما أنهم اتفقوا على وجوب ضمانه إذا تلف ولم يقطع فيه الجانى لمانع: كنقصان نصاب الشهادة المعتبرة لوجوب إقامة الحد، أو لنقصان نصاب المال المسروق، أو لأخذ المسروق من غير حرز، إلا أنهم اختلفوا فى وجوب ضمانه إذا تلف وقد قطع فيه سارقه.

١ - فذهب الحنفية: إلى عدم وجوب الضمان مطلقًا موسرًا كان السارق أو معسرًا تلف المسروق بهلاك أو استهلاك؛ لأن الله عز وجل لم يذكر فى الآية الكريمة غير القطع جزاء، فوجوب الغرم زيادة على النص. (البدائع ٧/ ٨٤، بداية المجتهد٢/ ٤٤٢).

٢ - وفرق المالكية بين المعسر والموسر فأوجبوا الضمان فى حالة ما إذا كان الجانى موسرًا، ولم يوجبوه إذا كان معسرًا؛ لأن تضمين المعسر لما سرق فيه عقوبة له، وقطعه عقوبة أخرى، ولا تجتمع عقوبتان على شخص واحد لجرم واحد. (بداية المجتهد ٢/ ٤٤٢).

٣ - وذهب الحنابلة، والشافعى، والنخعى، وحماد، والبتى والليث إلى وجوب الضمان مطلقًا تلف المسروق بهلاك أو استهلاك؛ لما رواه أبو داود والترمذى عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، ويقاس المسروق على المغصوب بجامع أن كلا مال قد تعلق به حق للغير؛ فكما أن المغصوب يجب رد عينه إن كان قائمًا، وضمانه إذا كان تالفًا، فكذلك المسروق يجب رد عينه إن كان قائمًا، وضمانه إذا كان تالفًا. (المغنى ١٠/٢٧٩، بداية المجتهد ٢/ ٤٤٢).

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير فنص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن يحكم على السارق برد المسروق إن وجد وإلا فبقيمته وقت السرقة.

المادة ٨٧ - يطبق حد السرقة على كل من سرق مالا مملوكًا للدولة، أو لإحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الشركات، أو المنشآت، إذا كانت الدولة أو

إحدى الهيئات تسهم فى مالها بنصيب ما، متى اكتملت باقى الشروط المبينة فى المادة (٨٥).

الإيضاح

سرقة الأموال العامة

اختلف الفقهاء فى حكم السرقة من بيت مال المسلمين (الأموال العامة) المحفوظة فى خزائنها أو أماكن حفظها المعتادة.

١ - فذهب أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد: إلى عدم القطع فيها لشبهة الملك على اعتبار أن للآخذ ملكية شائعة فيها؛ ولأن سعد بن أبى وقاص أرسل إلى عمر - رضى الله عنه - يسأله عمن سرق من بيت المال، فقال: «لا يقطع، فما من أحد إلا وله فيه حق».

وروى الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليًّا - كرم الله وجهه - فقال «إن له فيه سهمًا» ولم يقطعه. (المهذب ٢/ ٢٨١).

٢ - وذهب مالك، وأبو ثور، والظاهرية إلى وجوب القطع؛ لعموم الآية الكريمة؛ ولضعف الشبهة. (المبسوط ٩/١٨٨ - مغنى المحتاج ٤/١٦٣ - المهذب ٢/ ٢٨١، المغنى ١٠/ ٢٨٨).

وقد رأى المشروع الأخذ بهذا الرأى الأخير؛ نظرًا لكثرة حوادث سرقة الأموال العامة، ولأنه إذا كانت القواعد والنظم قد وضعت فى وقتنا الحاضر لبيان كيفية استحقاق الأموال العامة وتوزيعها بين مستحقيها، وصيانتها من الاعتداء عليها، فإن ما يأخذه السارق فى هذه الحالة لا يستحقه، ولا ملكية له فيه، ولا شبهة، وهو مال غيره من المستحقين أو مال الجماعة المعد للإنفاق على مصالحها طبقًا لما يراه أصحاب الاختصاص، وهم أولو الأمر الذين تجب طاعتهم بأمر الله سبحانه وتعالى وفى إطار أحكام الله وسنة رسول الله ﷺ، تطبيقًا لقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء:٥٩]،

أما ما روى من آثار عن الصحابة - رضوان الله عليهم - فى هذا الشأن فمحمول على الأخذ قبل وضع هذه النظم.

ومن ثم فقد نص المشروع فى المادة الثالثة على أن يطبق حد السرقة على كل من

سرق مالًا مملوكًا للدولة، أو لإحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الشركات، أو المنشآت، إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما، متى اكتملت باقى الشروط المبينة فى المادة الأولى.

مادة ٨٨ - لا يطبق حد السرقة عند قيام الشبهة، كما لا يطبق فى الأحوال الآتية:

١ - إذا حصلت السرقة من مكان عام أثناء العمل فيه، ولا حافظ للمكان، أو من مكان خاص مأذون للجانى فى دخوله، ولم يكن المال المسروق محرزًا.

٢ - إذا كان المسروق ثمارًا على الشجر، أو ما شابهها: كالنبات غير المحصود: وأكلها الجانى من غير أن يخرج بها.

٣ - إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين ذوى الأرحام المحارم.

٤ - إذا كان للجانى شبهة ملك فى المال المسروق.

٥ - إذا كان مالك المال المسروق مجهولا.

٦ - إذا كان المال المسروق ضائعًا.

٧ - إذا كان الجانى دائنًا لمالك المال المسروق، وكان المالك مماطلا، أو جاحدًا، وحل أجل الدين قبل السرقة، وكان ما استولى عليه الجانى يساوى - فى اعتقاده - حقه، أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب المبين بالبند جـ من المادة (٨٥).

٨ - إذا تملك الجانى المال المسروق بعد السرقة.

٩ - إذا قام السارق برد المسروق قبل الحكم عليه.

١٠ - إذا صفح المجنى عليه عن السارق قبل صدور حكم محكمة النقض.

١١ - إذا كان المساهم فى السرقة مجرد شريك بالتسبب لا المباشرة.

وتطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى هذا القانون أو أى قانون آخر إذا كوّن الفعل جريمة معاقبًا عليها قانونًا.

الإيضاح

حالات لا يطبق فيها حد السرقة

نص المشروع فى المادة الرابعة على بعض الحالات التى لا يطبق فيها حد السرقة

للشبهة، وهى لا تعدو فى جملتها أن تكون تطبيقًا لمبدأ درء الحدود بالشبهات، ولذلك فإن المادة لم تذكر هذه الحالات على سبيل الحصر، وإنما نبه المشروع إليها لأهميتها، ولا يمنع ذلك من درء الحد كلما توافرت الشبهة، ولو فى غير الحالات المشار إليها. وكل شبهة تسقط الحد ولا تمنع من التعزير.

ففى البند الأول: نصت المادة الرابعة على أنه لا يطبق حد السرقة إذا كان المكان عامًّا مفتوحًا للجمهور، ولا حافظ (حارس) للمال، أو كان مكانًا خاصًّا وأذن بالدخول فيه والمال غير محرز عن الجانى؛ وذلك لعدم كمال أركان السرقة بفقدها لتمام الحرز، فإذا أحرز المال وجب القطع لتمام أركان الجريمة.

وأساس ذلك: هو مذهب مالك، والشافعى ورواية عن أحمد. وهو ما أخذ به المشروع.

قال ابن قدامة: «وإذا سرق من الحمام، ولا حافظ فيه، فلا قطع عليه فى قول عامتهم، وإن كان ثم حافظ، قال القاضى: فيه رواية بالقطع، وهو قول مالك، والشافعى، وإسحاق، وأبى ثور، وابن المنذر؛ لأنه متاع له حافظ؛ فيجب قطع سارقه؛ كما لو كان فى بيت».

أما أبو حنيفة فيرى أنه لا قطع على من سرق من الأماكن العامة: كالحمام، وحوانيت التجارة، ولو مع الحافظ حيث كانت مفتوحة يرتادها الناس، فلو كانت مغلقة فى غير أوقات الإذن بالدخول، وجب القطع. (شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٢، بدائع الصنائع ٧/ ٧٤، شرح الزرقانى ٨/ ٩٩، أسمى المطالب ٤/ ١٤٣، المهذب ٢/ ٢٧٩، المغنى ١٠/ ٢٥٣).

السرقة فى المسجد:

وأخذًا من اللجنة بمذهب مالك أيضًا فإن بناء المسجد يعتبر حرزًا فى ذاته، فمتى سرق بابه، أو سقفه أو قناديله، أو حصره - يكون قد سرق من حرز بنفسه.

أما الأموال التى لا تعتبر من أدواته أو معداته وتوضع فيه بصفة مؤقتة: كملابس المصلين، وأمتعتهم، فإن سرقتها لا يقطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظ المال.

أما إذا كان على المتاع حافظ فإن السارق يقطع؛ لأنه قد سرق من حرز بالحافظ. (مواهب الجليل ٦/ ٣١٠، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤١، شرح الخرشى ٥/ ٣٤١، تبصرة الحكام ٢/ ٢٥٣).

أما أبو حنيفة فيرى أن المسجد ليس محرزًا فى نفسه؛ لأنه ما بنى لحفظ الأمتعة، وإنما يصير المال محرزًا فيه بالحافظ، فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع على الجانى - فمن يسرق باب المسجد أو حصره مثلا لا يقطع إلا إذا كان هناك حافظ، وكذلك إذا ترك أحد المصلين أمتعته دون ملاحظة داخل المسجد فسرقت، أما إذا كان يلاحظها فيقطع السارق؛ لأن السرقة قد تمت من حرز بالحافظ. وفرق بين المسجد والحمام إذا وجد حافظ فيهما؛ فاعتبر الحافظ حرزًا فى المسجد، ولم يعتبره فى الحمام، وذلك لأن المسجد لم يبن للإحراز أصلا، بينما الحمام كالبيت بنى للإحراز. (المبسوط ٩/ ١٥١، بدائع الصنائع ٧/ ٧٤، شرح فتح القدير ٤/ ٢٤٢).

وفى البند الثانى: نصت المادة الرابعة على أنه لا يقطع فى سرقة الثمار، وما شابهها من النباتات غير المحصودة، وذلك بشرطين:

الأول: أن تكون الثمار على الشجر والنبات لم يحصد:

والثانى: أن يستهلك الجانى ما يؤخذ من الثمر والنبات بالأكل داخل الحرز من غير إخراج.

فإذا تخلف شرط منهما: كأن كانت الثمار غير معلقة على الشجر، أو إذا أخرج منها نصابًا فأكثر - وجب القطع؛ لأن المال غير محرز، وذلك استنادًا إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام: «من أصاب بغية من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شىء عليه، ومن خرج بشىء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة، ومن سرق شيئًا بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع». والخبنة: هى ما يحمل تحت الإبط فى ثنايا الثياب.

وجدير بالذكر أن من سرق ثمارًا معلقة فى أشجارها، أو نباتًا غير محصود إذا كان داخل دار محرزة - فإنه يقطع؛ لأن السرقة تكون قد تمت بما هو محرز بالمكان؛ أخذًا بمذهب مالك، والشافعى، وأحمد. (المدونة ١٦/ ٧٨، الشرح الصغير ٥/ ١٣٢، المهذب ٢/ ٢٧٧). خلافًا لما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه لا قطع فى الثمار والنبات، ولو كان محاطًا بسور أو حائط؛ لأن العلة فى عدم القطع عنده ترجع إلى تسارع الفساد إليه، بالإضافة إلى عدم تمام الإحراز. (المبسوط ٩/ ١٥٥، بدائع الصنائع ٧/ ٦٩، الزيلعى ٣/ ٢١٥).

ويلاحظ أن المادة ٣١٩ من قانون العقوبات تجيز فى السرقة إبدال عقوبة الحبس - التى لا تجاوز سنتين - بغرامة لا تجاوز جنيهين إذا كان المسروق غلالًا أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض، وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرين قرشًا.

وفى البند الثالث: نصت المادة الرابعة على عدم القطع إذا كانت السرقة بين الأصول وبين الفروع أو بين الزوجين أو بين ذوى الأرحام المحارم:

أما السرقة بين الأصول والفروع فقد اختلف فيها الفقهاء:

١ - فيرى المالكية: عدم القطع فى سرقة الأصول من الفروع، ويوجبونه فى سرقة الفروع من الأصول؛ وذلك استنادًا لقوة الشبهة فى الحالة الأولى، وضعفها فى الثانية. (شرح الخرشى ٥/٣٣٨، حاشية الدسوقى ٤/٣٣٧)، فالأب لا يقطع إذا سرق من مال الابن؛ لأن للأب فى مال ابنه شبهة الملك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، أما إذا سرق الابن من مال أبيه قطع؛ لأنه لا حق له فى مال أبيه.

٢ - وقال الشافعية، والحنابلة: لا يقطع الوالد بسرقة مال ولده؛ وذلك للحديث السابق؛ ولقوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»، فالأب لا يقطع إذا سرق من مال ولده؛ لأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفاظًا له؛ فلا يجوز إتلافه حفظًا للمال. فأما سائر الأقارب غير من ذكروا فيقطعون إذا سرقوا سواء كانوا من ذوى الأرحام المحرمين أم لا. (مغنى المحتاج ٤/١٦٢، المهذب ٢/ ٢٨١).

٣ - وقال الحنفية: إنه لا قطع على من سرق من ذى رحم محرم؛ لأنه يدخل بعضهم على بعض دون إذن عادة، وفى ذلك إذن ضمنى بالدخول، فتكون السرقة من غير حرزه، فضلا عن أن القطع بسبب السرقة يفضى إلى قطع الرحم، وذلك حرام وما يفضى إلى الحرام حرام.

أما من سرق من ذى رحم غير محرم فيقطع؛ لأنه لا يدخل بعضهم على بعض دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا ضمنى بالدخول. (بدائع الصنائع ٧/ ٧٥، شرح فتح القدير ٤/ ٢٣٩). وقد أخذ المشروع بمذهب الحنفية.

أما بالنسبة لسرقة أحد الزوجين من الآخر:

١ - فيرى المالكية أنه إذا كان كل واحد من الزوجين ينفرد بمال يحتفظ به فى مكان محجور عن الآخر فإنه يقطع بسرقته، أما لو سرق من مكان يدخله فلا قطع عليه، ويستوى أن يكون المال المحجور عنه فى نفس المنزل الذى يقيم فيه أو غيره.

(المدونة ١٦/ ٧٦، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤٠، شرح الخرشى ٥/ ٣٤٠).

٢ - وعند الشافعية ثلاثة آراء:

الأول: أنه يقطع؛ لعموم الآية الكريمة، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر فى درء الحد.

والثانى: أنه لا قطع على واحد منهما؛ للشبهة؛ لأنها تستحق عليه النفقة، وهو يستحق الحجر عليها.

والثالث: يقطع الزوج دونها؛ لأن لها حقوقًا فى ماله وليس له حقوق فى مالها.

(المهذب ٢/ ٢٨١، مغنى المحتاج ٤/ ١٦٢).

٣ - ويرى أهل الظاهر: أنه يقطع كل واحد من الزوجين إذا سرق مال الآخر ما لم يبح له أخذه. (المحلى ١١/ ٣٤٩).

٤ - ويرى الحنفية: أنه لا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه؛ سواء سرق من بيت الزوجية الذى يقيمان فيه أو من بيت آخر؛ لأن كل واحد منهما يدخل فى منزل صاحبه بدون إذن وينتفع بماله عادة.

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير.

ويلاحظ أن المادة ٣١٢ من قانون العقوبات نصت على أنه: «لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارًا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه الذى له أن ينزل عن دعواه فى أية حالة كانت عليها، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء».

وفى البند الرابع: نصت المادة الرابعة على عدم القطع إذا كان للجانى شبهة ملك فيما سرق.

وبالنسبة للسرقة من مال الشركة - مثلا - قد اختلف الفقهاء:

١ - قال الحنفية والشافعية والحنابلة: بأنه لا قطع إذا سرق من مال مشترك بينه وبين المجنى عليه وذلك استنادًا إلى أن السارق يملك المال المسروق على الشيوع،

فيكون هذا شبهة تدرأ الحد. (شرح فتح القدير ٤/ ٢٣٥، بدائع الصنائع ٧/ ٧٠، نهاية المحتاج ٧/ ٤٢٣، المغنى ١٠/ ٢٨٤).

٢ - وقال المالكية: بعدم قطع السارق إذا سرق من مال مشترك بينه وبين المجنى عليه إلا إذا توافر شرطان:

أولا: أن يكون مال الشركة محجوبًا عنه.

ثانيًا: أن يأخذ نصابًا أكثر من حقه، فإن سرق أقل من نصاب بعد حقه فلا يقطع.

وقد أخذ المشروع برأى الأئمة الثلاثة.

وفى البند الخامس: نصت المادة الرابعة على عدم القطع إذا كان مالك المال المسروق مجهولا، وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه الحالة:

١ - فذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم القطع؛ لأنهم يشترطون لوجوبه قيام الخصومة ممن يملكها، وإذا كان مالك المال المسروق مجهولا أو غائبًا فلا تتأتى الخصومة. (بدائع الصنائع ٧/ ٨٨، فتح القدير ٤/ ٢٥٦، المهذب ٢/ ٢٩٨ المغنى ١٠/ ٢٤٩).

٢ - ويرى المالكية القطع متى ثبتت السرقة، طالب المسروق منه بماله أم لا، معلومًا أم مجهولا، غائبًا أم حاضرًا؛ لأن حد السرقة حق لله، فلا يتوقف على خصومة، ولا على معرفة رب المال. (شرح الخرشى ٥/ ٣٨٨، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٧) وقد أخذ المشروع بمذهب الجمهور.

وفى البند السادس: نصت المادة الرابعة على عدم القطع إذا كان المال المسروق ضائعًا، والأموال الضائعة تسمى فى الشريعة «اللقطة» - واللقطة لغة: اسم الشيء الذى تجده ملقى فتأخذه - وهى الأموال التى لم تصبح فى يد مالكها لخروجها من حيازته دون رضائه.

ولا تعتبر الشريعة الغراء الاستيلاء على اللقطة سرقة يعاقب عليها حدًا؛ ولو كان الجانى سيئ النية وأخذها بنية تملكها، فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن اللقطة فقال: «اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم عرفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربها فأدها إليه» الوكاء: هو الحبل الذى تشد به اللقطة. والعفاص: هو الوعاء الذى فيه اللقطة.

وسئل - عليه الصلاة والسلام - عن ضالة الإبل فقال: «وما لك ولها، معها

سقاؤها وغذاؤها، ترد الماء وترعى الشجر، فذرها حتى يلقاها ربها».

وسئل - عليه الصلاة والسلام - عن ضالة الغنم فقال: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب». (بداية المجتهد ٢/ ٢٥٦).

وفى البند السابع: من المادة الرابعة عالج المشروع حكم سرقة الدائن من مال مدينه.

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك:

١ - فقال أبو حنيفة بعدم القطع مطلقًا سواء حل أجل الدين أو لا، كان المدين مماطلا أو لا، زاد المسروق على حق الجانى بمقدار نصاب أو لا؛ وذلك استنادًا إلى أنه يعتبر شريكًا للدائن فى ماله فلا يقطع بأخذ شىء منه. (بدائع الصنائع ٧/ ٧١، شرح فتح القدير ٤/ ٣٣٦).

٢ - وقال مالك: إنه لا يقطع من سرق من مال غريم له جاحد لحقه الذى عليه قدره، أو من غريم له مقر بما عليه مماطل لحقه، سواء كان المال المسروق من جنس الدين أو لا؛ وهذا لقوة الشبهة. (شرح الزرقانى ٨/ ٩٨، شرح الخرشى ٥/ ٣٣٨، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٧).

٣ - ومذهب الشافعى، وأحمد كمذهب مالك إلا إذا زاد المال المسروق عن حق الجانى بنصاب فأكثر فيأخذ بما ذهب إليه أبو حنيفة. (المغنى ١٠/ ٢٥٨، المهذب ٢/ ٢٨٢).

وقد أخذ المشروع برأى المالكية فنص فى البند السابع من المادة الرابعة على أنه لا يطبق حد السرقة إذا كان الجانى دائنًا لمالك المال المسروق وذلك بشروط:

١ - أن يكون المدين مماطلا أو جاحدًا.

٢ - أن تقع السرقة بعد حلول أجل الدين.

٣ - ألا يزيد المسروق على حق الجانى بما يساوى نصابًا فى اعتقاده، فإذا اختل شرط من ذلك وجب القطع؛ لانتفاء الشبهة.

وأما عن حكم الأشياء التى يتسارع إليها الفساد، فقد اختلف الفقهاء فيها:

١ - فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، واستدل على ذلك بما رواه أبو داود عن رافع أن النبى ﷺ قال: «لا قطع فى ثمر ولا كثر» هذا فضلا عن أنه قاس ما يتسارع إليه الفساد على ما لم يحرز؛ بجامع أن كلا منهما يعرض له

الهلاك، فكما أنه لا قطع فى غير المحرز فكذلك لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد؛ ولذا لا قطع عنده فى الفواكه الرطبة، واللبن، واللحم، والبطيخ، والكثر، والسمك. (المبسوط ٩/ ١٥٣، بدائع الصنائع ٧/ ٦٩، شرح فتح القدير ٤/ ١٥٣).

٢ - أما أبو يوسف، ومالك، وأحمد، والشافعى فيرون القطع؛ لأن الله تعالى أمر بقطع السارق مطلقًا، سواء كان المسروق مما يتسارع إليه الفساد أم لا؛ ولأنهم قاسوا ما يتسارع إليه الفساد على ما لا يتسارع إليه بجامع أن كلا منهما يتمول عادة ويرغب فيه. (شرح الخرشى ٥/ ٣٣٦، الشرح الصغير ٥/ ١٢٦، المهذب ٢/ ٢٧٨، مغنى المحتاج ٤/ ١٦٢).

وقد أخذ المشروع بالرأى الأخير فلم ينص على عدم القطع فى هذه الحالة لا سيما وقد صار يسيرًا الآن حفظ تلك الأشياء بطريق التبريد بما يقيها من تسارع الفساد إليها لمدة طويلة.

وفى البند الثامن من المادة الرابعة نص على أنه لا يطبق حد السرقة إذا تملك الجانى المال المسروق بعد السرقة.

كما نص فى البند (د) من المادة ٢٠ على امتناع القطع إذا تملك الجانى المال المسروق بعد الحكم وقبل تنفيذ عقوبة القطع.

وقد اختلف الفقهاء فى حكم ذلك:

١ - فقال المالكية بوجوب القطع مطلقًا؛ سواء ملك الجانى المال المسروق بعد الرفع للإمام أو قبله، طالب المجنى عليه بالمسروق أو لم يطالب. (شرح الخرشى ٥/ ٣٣٨، المدونة ١٦/ ١٦، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٧).

٢ - وقال الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف بوجوب القطع إذا ملك الجانى المسروق بعد الرفع للإمام، أما قبله فلا يجب القطع؛ لما روى من أن النبى ﷺ أمر فى سارق رداء صفوان بأن تقطع يده، فقال صفوان: «إنى لم أرد هذا، هو عليه صدقة» فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «فهلا قبل أن تأتينى به». (البدائع ٧/ ٨٨، مغنى المحتاج ٤/ ١٦١، المغنى ١٠/ ص٢٧٧).

٣ - أما الحنفية: فإنهم لا يوجبون القطع فى هذه الحالة مطلقًا، سواء ملك الجانى المال المسروق بعد الرفع إلى الإمام أم قبله. (البدائع ٧/ ٨٨، فتح القدير ٤/ ٢٥٦).

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع.

وفى البند التاسع: تناول المشروع حالة قيام السارق برد المسروق قبل الحكم عليه، فمن سرق شيئًا ورده قبل الخصومة لم يقطع؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ وهذا لأن القطع وإن كان حق الله تعالى لكن ثبوته فى ضمن حق العبد فى المسروق؛ ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة، والمشهود له - المجنى عليه - ينكر السرقة، لا يقطع السارق، وحق المسروق منه هنا لم يثبت؛ لأن ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد؛ فلا يثبت القطع.

وعن أبى يوسف - رحمه الله - أنه يقطع اعتبارًا بما إذا ردها بعد المرافعة؛ لأنه بعد الترافع وجدت الخصومة وانتهت بالرد، والشىء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتأكد؛ فتكون موجودة حكمًا وتقريرًا، وهذا ظاهر فيما إذا رد بعد القضاء بالقطع، وكذا إذا ردها بعدما شهد الشهود قبل القضاء استحسانًا؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضى بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة. (الزيلعى ٣/ ٢٢٩).

ولم يأخذ المشروع برأى أبى يوسف - رحمه الله - تشجيعًا على رد المسروق، وتيسيرًا على المواطنين بقصد الوصول إلى استردادهم ما قد يسرق منهم وقد يكون ذا قيمة وأهمية.

أما عن تعاون الجناة فى إخراج المال المسروق: فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا دخل جماعة دارًا، وأخرجوا متاعه مرة بعد أخرى إلى صحنه، ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة، فيقطعون إذا كان ما أخرجوه يخص كل واحد منهم فيه نصابًا، أما إذا كان المسروق كله نصابًا:

١ - فيرى أبو حنيفة والشافعى: أنه لا يقطع أحد؛ لأن كل واحد منهم لم يسرق نصابًا، فتكون السرقة غير تامة؛ فلا تستوجب العقوبة الكاملة؛ كما لو انفرد بسرقة ما دون النصاب. (شرح فتح القدير ٤/ ٢٢٥، البدائع ٧/ ٦٦، مغنى المحتاج ٤/ ١٦٠، المهذب ٢/ ٢٧٧).

٢ - ويرى المالكية: أنه إذا كان فى مقدور كل واحد من الجماعة أن يحمل النصاب بمفرده لا يقطع أحد، أما إذا كانوا يحتاجون إلى تعاون بعضهم لإخراجه فيقطعون جميعًا، وكذلك يقطعون إذا رفعوه على ظهر أحدهم فى الحرز، ثم خرج به؛ إذا لم يقدر على إخراجه إلا برفعهم معه فيصيرون - أى فى المكان - كأنهم

حملوه على دابة. (شرح الخرشى ٥/ ٣٣٧، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٤).

٣ - ويرى الحنابلة: أنه إذا اشترك جماعة فى سرقة، وأخرجوا نصابًا، قطعوا جميعًا؛ لأن الواحد والجماعة يستوون فى هتك الحرز. (كشاف القناع ٦/ ١٣٣).

وقد أخذ المشروع برأى الحنابلة فلم ينص على عدم القطع فى هذه الحالة، وجعل القطع جاريًا فى حقهم جميعًا عملا بالفقرة الأولى من المادة الأولى من المشروع، والتى يتفق حكمها مع حكم المادة ٣٩ من قانون العقوبات، التى تنص على أنه يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره.

وفى البند العاشر تناول المشروع أثر عفو المجنى عليه قبل الحكم فى توقيع العقوبة الحدية.

ذلك أنه يتصور - بلا ريب - الحق الشخصى فى جريمة السرقة؛ لأنها اعتداء على مال المجنى عليه، والعفو قبل الترافع إلى القضاء يجوز بالاتفاق بالنسبة للسرقة، وإذا كان العفو فلا دعوى ولا عقوبة، وقد كان بعض الصحابة وكثير من الفقهاء يستحسنون الشفاعة لدى المجنى عليه قبل الترافع فيها؛ ليكون العفو منه؛ عملا بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] ولأنه من قبيل الستر، وستر الجرائم مستحسن دائمًا فى الإسلام؛ فالجريمة المعلنة تدعو فى ثناياها إلى الجريمة وسبب إشاعة نوعها.

ولأن التسامح مع الجانى قد يؤدى إلى توبته، وتأليف نفسه مع المجتمع، وحسبه رادعًا تهديده بذلك العقاب الصارم، ولكن العفو فى جريمة السرقة قبل الترافع لا يزيل الجريمة، ولكن يمنع إقامة الحد فقط، ولا ينجو الجانى من عقوبة التعزير التى سنها ولى الأمر فى قانون العقوبات.

وما قيل عن العفو قبل الترافع يصدق أيضًا على عفو المجنى عليه بعد الترافع وقبل الحكم. (الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، للمرحوم الشيخ محمد أبى زهرة ص٩٦، ٩٧).

أما عفو المجنى عليه بعد حكم القاضى فلا أثر له فى جريمة السرقة على أرجح الأقوال؛ لأنه وإن كان للعبد حق فهو فى المال لا يتجاوزه، وبعد ثبوت السرقة والخصومة، يصبح الحد حقًا خالصًا لله تعالى؛ فلا يملك أحد إسقاطه.

ولنا ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد، وتوسد رداءه،

فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبى ﷺ فأمر أن يقطع، فقال صفوان يا رسول الله: لم أرد هذا، ردائى عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتينى».

وفى البند الحادى عشر من المادة الرابعة تناول المشروع حكم الاشتراك فى الجريمة، والأصل فى القانون الوضعى هو التسوية فى التأثيم والعقاب بين الفاعل الأصلى الذى يباشر الجريمة بنفسه، وبين الشريك الذى يساهم فى ارتكابها بالاتفاق، أو التحريض، أو المساعدة إذ تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أنه «يعد شريكًا فى الجريمة:

أولا: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض

ثانيًا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق

ثالثًا: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحًا أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة، أو المسهلة، أو المتممة لارتكابها».

وتنص المادة ٤١ منه على أن: «من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونًا بنص خاص».

أما فقهاء الشريعة الغراء فيطلقون على من يرتكب الأفعال التنفيذية «الشريك المباشر»، وعلى من يرتكب الأفعال المعاونة «الشريك بالتسبب».

ويرى الجمهور أن الحد لا يقع إلا على من باشر الجريمة، وبهذا الرأى أخذ المشروع؛ فنص على عدم تطبيق حد السرقة إذا كان المساهم فى الجريمة مجرد شريك بالتسبب لا بالمباشرة (المغنى ٩/ ١٢٠، فتح الجليل ٤/ ٥٣٦).

وغنى عن البيان أن الحالات التى أوردتها المادة الرابعة، والتى تتوافر فيها الشبهة، والتى تدرأ الحد لا تفلت من العقوبة التعزيرية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا كان الفعل جريمة أخرى معاقبًا عليها قانونا، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة.

المادة ٨٩

مادة ٨٩ - لا يجوز إبدال عقوبة القطع، ولا العفو عنها.

الإيضاح

عدم جواز استبدال العقوبة أو العفو عنها

ولما كانت حدود الله عقوبات مقدرة محددة لا مجال لاستبدال غيرها بها، كما أنه لا عفو فيها ولا شفاعة، فقد حرص المشروع على توكيد هذا المعنى فى المادة الخامسة؛ فنص على أنه لا يجوز استبدال العقوبة المبينة فى الفقرة الأولى من المادة الثانية بغيرها، ولا العفو عنها.

وغنى عن البيان أن الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة وفق حكم المادة ٥٥ فقرة أولى من قانون العقوبات - لا يكون إلا عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة فلا يجرى بذلك على العقوبة الحدية.

المادة ٩٠

مادة ٩٠ - يعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بالعقوبة التعزيرية المقررة فى هذا القانون أو أى قانون آخر.

الإيضاح

نوع الجريمة، وحكم الشروع فيها

وإذا كانت جرائم الحدود هى أشد أنواع الجرائم فى نظر الشارع الإسلامى؛ وكانت جريمة السرقة من أبلغها خطرًا، فقد نص المشروع فى المادة السادسة على اعتبارها جناية. ولما كان لا خلاف على أن الحد فى السرقة لا يجب إلا على الجريمة التامة، أما الشروع أو الجريمة غير التامة فلا حد عليها، وإنما يعزر الجانى إذا اشتمل فعله على معصية. (المبسوط ١٩٩/٩، الهداية ٩٨/٢، نهاية المحتاج ١٦٢/٧، والمغنى ٣١٣/١٠، ٣١٤) - فقد نص المشروع على أنه لا عقاب على الشروع فى السرقة، ما لم يكوّن هذا الشروع جريمة وفقًا لأحكام قانون العقوبات، أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه.

المادة ٩١

مادة ٩١ - إذا لم يكن الجانى بالغًا بالأمارات الطبيعية وقت ارتكاب الجريمة يعزر

على الوجه الآتى:

أ - إذا كان الجانى قد أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة، أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد والديه، أو إلى ولى نفسه، أو بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ب - وإذا كان قد أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة، يعاقب بضربه بعصا رفيعة من عشر إلى خمسين ضربة.

ج - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

الإيضاح

تعزير الصبى

يمر الإنسان وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية بمرحلتين قبل أن يصل إلى البلوغ الذى يفترض أنه قد اكتمل له فيه الإدراك والإرادة، وأصبح مسئولا عن أفعاله بصورة كاملة.

الأولى: مرحلة عدم التمييز، وهى من تاريخ الولادة حتى قبل إتمامه السابعة، وفيها لا يكون مسئولا جنائيًا.

والثانية: وتبدأ من السابعة حتى البلوغ وفيها يعزر على الجرائم التى يرتكبها بأوجه التعازير المناسبة لسنه مع العمل على إصلاح شأنه، وهو ما التزمه المشروع فى المادة الثامنة عند تحديد عقوبات التعزير التى توقع على الصغير.

وإذا كانت سن البلوغ - حسبما تقضى المادة ٢١ من المشروع - هى بإتمام ثمانى عشرة سنة هجرية، ما لم يثبت بلوغ الجانى قبل ذلك بالأمارات الطبيعية، فإنه إذا ثبت للمحكمة أنه قد ظهرت على الصبى أمارات البلوغ الطبيعية قبل تمام الثامنة عشرة فتوقع عليه عقوبة الحد التى توقع على البالغ متى توافرت شروط توقيعها.

المادة ٩٢

مادة ٩٢ - إثبات جريمة السرقة المعاقب عليها حدًّا يكون فى مجلس القضاء بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى: إقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة، ويشترط أن يكون الجانى

بالغًا، عاقلا، مختارًا وقت الإقرار، غير متهم فى إقراره، وأن يكون إقراره صريحًا، واضحًا، منصبًا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

الثانية: شهادة رجلين، مسلمين، بالغين، عاقلين، عدلين، مختارين، غير متهمين فى شهادتهما، مبصرين، قادرين على التعبير قولا أو كتابة، وذلك عند تحمل الشهادة، وعند أدائها.

وتثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة.

ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير، وصريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

ولا يعد المجنى عليه شاهدًا إلا إذا شهد لغيره.

الإيضاح

الإثبات

تثبت جريمة السرقة بما تثبت به جرائم الحدود عامة، وقد أخذت الشريعة الغراء فى إثبات جرائم الحدود بنظام الدليل المحدد، حتى لا يترك الأمر فيها لمحض تقدير القاضى.

والدليل الشرعى المقبول فى جرائم الحدود هو الإقرار والشهادة، وهو ما التزمه المشروع فى إثبات حد السرقة.

كما حرص المشروع على النص فى المادة التاسعة على أنه يكفى الإقرار مرة واحدة؛ نظرًا لاختلاف الرأى فيما إذا كان ينبغى أن يتكرر الإقرار بمقدار عدد الشهود أم يكفى الإقرار مرة واحدة.

وقد أخذ المشروع فى ذلك برأى الجمهور من أنه لا حاجة للتكرار. (المبسوط ٩/ ١٨٢، البدائع ٧/ ٥١، ابن عابدين ٢/ ٢٩٤).

كما نص المشروع على أن تكون البينة بشهادة رجلين أخذًا برأى الأئمة الأربعة فى اتفاقهم على عدم جواز شهادة النساء فى الحدود.

شروط الإقرار والشهادة:

كما حرص المشروع على أن تضم نصوصه شروط صحة الإقرار والشهادة دون

إحالة فى ذلك إلى كتب الفقه - كما جرت بعض التشريعات العربية - وذلك التزامًا منه بمبدأ الشرعية الذى يقضى بأن يبين القانون الجنائى كل ما يتصل بالجريمة والعقوبة من أركان، وشروط، وأحكام دون أن يكمل فى ذلك بما يخرج عن نصوصه، هذا فضلا عن مشقة الرجوع إلى كتب الفقه، وصعوبة تحديد الراجح بين المذاهب، أو داخل المذهب الواحد.

الإقرار:

وقد تناولت هذه المادة من المشروع شروط الإقرار، وهى: أن يكون المقر بالغًا، عاقلا، مختارًا وقت الإقرار، غير متهم فى إقراره، وأن يكون إقراره صريحًا واضحًا لا خفاء فيه، تفصح عبارته عن حقيقة المقصود به دون لبس أو غموض، وأن يكون منصبًا على ارتكاب الجريمة بأركانها وشروطها. (تبصرة الحكام ٢/ ٤٠).

كما أفسح المشروع للمتهم مجال الرجوع فى إقراره طوال مرحلة نظر الدعوى حتى صدور الحكم النهائى من محكمة الجنايات؛ إذ بهذا الحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة.

الشهادة:

كما عالج المشروع شروط الشهادة: وأولها: أن يكون الشاهد مسلمًا؛ ذلك أن الشهادة نوع من الولاية، ولا ولاية لغير مسلم على مسلم فلا تقبل شهادته عليه (تبصرة الحكام ١/ ٢١٦، شرح الخرشى ٥/ ١٧٦، مغنى المحتاج ٤/ ٤٢٧).

أما شهادة المسلم فتقبل على الجميع مسلم أو غير مسلم؛ لقول الرسول - عليه الصلاة والسلام - «لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين؛ فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم». (مواهب الجليل ٦/ ١٨٧ والمهذب٢/ ٣٢٤).

والعبرة فى الإسلام إنما تكون بوقت أداء الشهادة لا بوقت تحملها؛ فيصح تحملها للشخص الكافر، ولكن وقت الأداء يلزم أن يكون مسلمًا. (حاشية الدسوقى ٤/ ٨٥).

أما شهادة غير المسلم فإنها تقبل على غير المسلم وحده؛ أخذًا برأى بعض الفقهاء الحنفية، وقول للحنابلة من أن للذمى والحربى أن يشهد على مثله؛ لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم، فتكون لهم الشهادة على بعضهم. (البدائع ٦/ ٢٨، شرح

فتح القدير ٦/ ٤١).

وبهذا الرأى أخذ المشروع فنص فى البند (أ) من المادة ١٢ على قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

(مادة ١٢/ ب)

ولا يكفى أن يكون الشاهد عاقلا وقت أداء الشهادة، وإنما ينبغى أن يكون عاقلا كذلك وقت ارتكاب الجريمة وتحمله بالشهادة؛ لأن المجنون ليس أهلا للتحمل ولا للإدلاء. (شرح الخرشى ٥/ ١٧٩).

أما البلوغ فالعبرة فيه بوقت أداء الشهادة، وليس بوقت ارتكاب الجريمة، فإذا تحمل الشاهد الشهادة وقت صباه، وأداها وقت بلوغه فإنها تكون مقبولة (شرح الخرشى ٥/ ١٧٦، حاشية الدسوقى ٤/ ١٦٥).

ولا خلاف بين الفقهاء فى اشتراط العدالة فى الشاهد؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

والمراد بالعدالة: أن يتجنب الشخص الكبائر، ويتقى فى الغالب الصغائر.

ومن المتفق عليه أن مما يخل بالعدالة ارتكاب أفعال الفسق، والأفعال التى تنال من المروءة أو تجرح الكرامة. (شرح الخرشى ٥/ ١٧٧، مواهب الجليل ٦/ ١٥٠، شرح فتح القدير ٤/ ٤٢٧، تبصرة الحكام ١/ ٢١٧).

وقد اختلف الفقهاء فى ثبوت العدالة:

١ - فذهب الشافعية، والحنابلة: إلى أنه يجب على القاضى التحرى عن عدالة الشهود، والتحقق من ثبوتها، ولو لم يجرحهم المشهود عليه؛ لأن عدالة الشاهد شرط لازم للحكم بمقتضى شهادته. (مواهب الجليل ٦/ ١٥٠، وأسنى المطالب ٤/ ٣١٢، المغنى ٩/ ١٦٥).

٢ - وذهب أبو حنيفة: إلى أنه يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة، واستثنى من ذلك الحدود والقصاص؛ فإنه يسأل فيها عن الشهود، وإن لم يجرحهم الخصم؛ لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها. (شرح فتح القدير ٤/ ١١٦، البدائع ٦/ ٢٧٠، المبسوط ٩/ ٣٨).

٣ - وذهب المالكية إلى أنه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد، ولا يسأل عنه إلا إذا جرحه المشهود عليه؛ وذلك استنادًا إلى ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا فى قذف». (حاشية الدسوقى ٤/٣١٩).

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع فنص فى البند (ب) من المادة ١٢ على أنه: «يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك قبل أداء الشهادة».

وقد آثر المشروع هذا الرأى؛ عملا على سرعة البت فى القضايا؛ ولصعوبة تحقيق صفة تتناول كل حياة الشاهد؛ ولا تقتصر على وقائع محددة، وهو تحقيق قد يطول أمده، ويتعذر فى أغلب الأحيان إجراؤه لا سيما مع تكاثف عدد السكان؛ ولذلك اعتبر المشروع أن الأصل فى الشاهد العدالة ما لم يثبت العكس؛ بأن يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة بنسبة وقائع معينة محددة من شأنها أن تخل بعدالته، فإذا ثبت للقاضى من التحقيق صدق ادعائه، رد شهادة الشاهد لانتفاء العدالة.

كما اشترط المشروع فى الشاهد الإبصار والقدرة على التعبير قولا أو كتابة (م١٢/ ج) وإنما اشترط المشروع الإبصار رغم وقوع الخلاف عليه فى الفقه؛ لأن جريمة السرقة تقوم على الأفعال المرئية التى تقتضى تمييز الأشخاص والأفعال بالبصر، ويستند المشروع فى ذلك إلى ما يراه الحنفية من اشتراط الإبصار فى الشاهد عند التحمل، وعند الأداء؛ لأن الشهادة تقتضى العلم بالواقعة وتمييزها بأوصافها الخاصة، ومعرفة المشهود له والمشهود عليه. (المبسوط ١٦/١٢٩، شرح فتح القدير ٦/٢٩).

كما يستند المشروع كذلك إلى ما يراه الشافعية من عدم جواز شهادة الأعمى فى الأفعال المرئية؛ كالقتل، والسرقة، وقطع الطريق. (المهذب ٢/٣٣، ومغنى المحتاج ٤/٤٤).

أما اشتراط القدرة على التعبير قولا أو كتابة، فقد أخذ المشروع فيه برأى المالكية من قبول شهادة الأخرس إذا استطاع أن يؤديها بالكتابة؛ ذلك أن الكتابة تستوى مع القول فى إمكان التعبير عن الفكرة فى وضوح. (حاشية الدسوقى ٤/١٦٧، شرح الخرشى ٥/١٧٩، مواهب الجليل ٦/١٥٤).

وإذا كان لا خلاف فى الفقه حول وجوب قطعية الشهادة، وصراحتها، وورودها على كافة وقائع الجريمة، وزمانها، ومكانها - فقد اشترط المشروع فى البند «هـ» من

المادة ١٢ فى الشهادة أن تكون صريحة الدلالة على وقوع الجريمة بالشروط المبينة فى القانون؛ فلا يكفى أن يشهد الشاهد على بعض وقائع الجريمة وشروطها ويشهد الآخر على باقيها بحيث تتكامل الشهادتان، بل ينبغى أن يشهد كل شاهد منهما على كافة وقائع الجريمة وشروطها المبينة فى القانون. أما إذا زاد عدد الشهود عن اثنين فيكفى أن يتوفر نصاب الشهادة بالنسبة لكل واقعة على حدة؛ فيجوز أن يشهد شاهدان على واقعة، ويشهد آخران على واقعة أخرى، وتثبت الجريمة بشهادتهم جميعًا طالما قد اكتمل نصاب الشهادة بالنسبة لكل واقعة.

مادة ٩٣

يجوز للمقر العدول عن إقراره إلى ما قبل الحكم النهائى من محكمة الجنايات، وفى هذه الحالة يسقط الحد إذا لم يكن ثابتًا إلا بالإقرار.

الإيضاح

نص المشروع فى المادة ٩٣ على جواز رجوع المقر عن إقراره أخذًا برأى الجمهور، وفى هذه الحالة يسقط الحد إذا لم يكن ثابتًا إلا بالإقرار؛ لأن الرجوع عن الإقرار يسقط الدليل الوحيد الذى ثبتت به الإدانة فيسقط الحد. (شرح الخرشى ٥/ ٣٤٤، حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤٥، مواهب الجليل ٦/ ٣١٢، أسنى المطالب ٤/ ١٥٠، البدائع ٧/ ٨٨، فتح القدير ٤/ ٢٥٨).

مادة ٩٤

إذا سقط الحد لعدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المادة ٩٢، أو لعدول المتهم عن إقراره طبقًا للمادة (٩٣) - تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات، أو أى قانون آخر، إذا كون الفعل جريمة معاقبًا عليها قانونًا، وذلك متى ثبت للقاضى وقوعها بأية أدلة، أو قرائن أخرى.

الإيضاح

عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى

عنى المشروع بالنص فى هذه المادة على أنه فى حالة عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المادة (٩٢) من المشروع، أو لعدول الجانى عن إقراره - تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات، أو أى قانون آخر - إذا كون الفعل

جريمة أخرى معاقبًا عليها قانونًا، وثبت للقاضى ارتكابها بأى دليل أو قرينة أخرى، وذلك على أساس أن الإثبات فى الحدود يعتبر ركنًا موضوعيًا فى الجريمة الحدية؛ بحيث إذا لم يتوافر انتفت الجريمة لفقدان أحد أركانها، فإذا كون ذلك الفعل المادى جريمة معاقبًا عليها تعزيرًا بمقتضى قانون العقوبات، أو أى قانون آخر - وجب معاقبة الجانى عليها على أساس أنها تعتبر جريمة أخرى تختلف عن الجريمة الحدية فى أركانها؛ إذ ينقصها ركن الإثبات، وإن اتحدت مع الجريمة الحدية فى باقى الأركان، ويكون إثباتها فى هذه الحالة متروكًا لمطلق تقدير القاضى الجنائى دون التقيد بدليل أو قرينة معينة؛ تمشيًا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن إثبات جرائم التعزير - خلافًا لجرائم الحدود والقصاص - لا يتقيد بطرق خاصة.

(الفتاوى الهندية ٢/١٦٧)، وهو ما يتفق مع مبدأ حرية الإثبات فى المسائل الجنائية المعمول به فى القانون الوضعى، حيث تنص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية بأن «يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته. . .».

المادة ٩٥

مادة ٩٥ - إذا عاد الجانى إلى ارتكاب جريمة السرقة المعاقب عليها حدًا فى أى وقت بعد تنفيذ القطع عن السرقة الأولى - عوقب حدًا بقطع رجله اليسرى، فإن كانت مقطوعة وتكرر العود فى أى وقت عوقب تعزيرًا بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات.

الإيضاح

العود:

كما عالج المشروع فى المادة (٩٥) عود الجانى إلى ارتكاب الجريمة بعد توقيع الحد عليه. وإذا كان الأصل فى القوانين الوضعية هو تشديد العقاب فى حالة العود زيادة فى ردع الجانى الذى لم تردعه عقوبة الجريمة الأولى، فإن الوضع يختلف بالنسبة للحدود؛ لأنها تحمل فى ذاتها أقوى تغليظ للردع؛ ولذلك إذا ارتكب الشخص جريمة السرقة، وأقيم عليه الحد، ثم عاد إلى اقتراف جرم السرقة ثانية فإن الحد لا يزاد عليه؛ لأنه كاف وحده للردع (محمد أبو زهرة ص٣٨١) وهو أمر لا

جدال فيه ولا خلاف عليه، وإنما وقع الخلاف فى إمكان توقيع حد القطع فى الجريمة التالية على الجانى الذى سبق قطع يده اليمنى، فهل تقطع باقى أطرافه أو تستبدل بعقوبة القطع عقوبة أخرى؟

فبالنسبة للسرقة الثانية:

١ - ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية، إلى أنه إذا عاد من قطعت يمناه واندمل قطعه إلى اقتراف جرم السرقة مرة ثانية وجب قطع رجله اليسرى.

(بدائع الصنائع ٧/ ٨٦، نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٤، كشاف القناع ٦/ ١١٩، مختصر خليل ص٣٢٨، الماوردى ص٢٢٦).

٢ - وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه يجب أن تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى؛ لقوله عز وجل: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] ولأنهما آلة السرقة. (المغنى ١٠/ ٢٦٥).

وقد أخذ المشروع برأى الجمهور من قطع الرجل اليسرى فى السرقة الثانية.

أما بالنسبة للسرقات التالية للثانية:

فقد أثارت العقوبة الواجب توقيعها على الشخص المقترف لجرم السرقة بعد توقيع الحد عليه فى المرة الثانية جدلا بين الفقهاء:

١ - فذهب الحنفية، والحنابلة، والإمامية: إلى حبس الجانى وضربه حتى تظهر توبته، أو يموت، وإلى هذا ذهب على، والحسن، والشعبى، والزهرى، وحماد والثورى؛ لما روى عن أبى سعيد المقبرى عن أبيه أن على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - أتى برجل مقطوع اليد، والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون فى هذا، قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: أقتله إذن وما عليه القتل، بأى شىء يأكل الطعام؟ بأى شىء يتوضأ للصلاة؟ بأى شىء يغتسل من جنابته؟ بأى شىء يقوم إلى حاجته؟ فرده إلى السجن أيامًا ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، فقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله. (ابن عابدين ٣/ ٢٨٥، المغنى ١٠/ ٢٧١، المختصر النافع ٢٢٥، الماوردى الأحكام السلطانية ص٢٢٦، بدائع الصنائع ٧/ ٨٦، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٧٣).

٢ - وذهب الشافعية، والمالكية، إلى أنه إذا عاد السارق لاقتراف هذا الجرم للمرة الثالثة قطعت يده اليسرى، فإذا سرق مرة رابعة قطعت رجله اليمنى؛ لما روى

أبو هريرة أن النبى ﷺ قال فى السارق «إنْ سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله». (مغنى المحتاج ٤/١٧٨، المهذب ٢/ ٣٠٠، بداية المجتهد ٢/٤٤٣، الخرشى على خليل ٨/ ٩٣، نهاية المحتاج ٧/ ٤٤٤).

فإذا سرق مرة خامسة بعد قطع أطرافه الأربعة فعقوبته القتل عند بعض الفقهاء.

ويرى البعض الآخر فى المشهور عندهم أنها التعزير حتى يتوب أو يموت؛ لأن النبى ﷺ بين ما يجب عليه فى أربع مرات فلو وجب فى الخامسة قتل لبينه عليه الصلاة والسلام.

٣ - وروى أبو بكر بن العربى الفقيه المالكى فى تفسيره لآية السرقة أن عطاء قال: إنه تقطع يمنى السارق فى السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إن عاد للسرقة وإنما يعاقب تعزيرًا. وحجته فى ذلك أن الله جل وعلا قال: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] ولو شاء أمر بقطع الرجل ولم يكن الله تعالى نسيا.

ورأت اللجنة أن العائد بعد تنفيذ القطع عن السرقة الأولى يعاقب حدًّا بقطع رجله اليسرى، فإن كانت مقطوعة وتكرر العود فى أى وقت عوقب تعزيرًا بالسجن لمدة لاتقل عن عشر سنوات.

المادة ٩٩

مادة ٩٩ - تقطع يمنى المحكوم عليه، ولو كانت شلاء، أو مقطوعة الإبهام، أو الأصابع؛ إذا لم يخش عليه من الهلاك فى حالة الشلل.

ويمتنع تنفيذ القطع فى الحالات الآتية:

أ - إذا كانت يده اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو مقطوعة الإبهام أو أصبعين سوى الإبهام.

ب - إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو بها عرج يمنع المشى عليها.

ج - إذا ذهبت يمناه لسبب وقع بعد ارتكابه جريمة السرقة.

د - إذا تملك الجانى المال المسروق قبل القطع.

وإذا امتنع القطع فى الحالات الثلاث الأول يستبدل بالقطع السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات.

وفى جميع الأحوال يعرض رئيس النيابة، أو من يقوم مقامه الأمر على المحكمة

التى أصدرت الحكم للتحقق من أسباب امتناع القطع، والحكم بالعقوبة المقررة فى الفقرة السابقة، أو بعدم تنفيذها إذا توافرت الحالة المنصوص عليها فى البند (د).

* * *

الإيضاح

أحكام خاصة فى القطع

قد يحدث أحيانًا أن تكون يد السارق اليمنى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع وقد اختلف الفقهاء فى هذه الحالة:

١ - فذهب الحنفية إلى أنها تقطع؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] أى: أيمانهما، وذلك من غير فصل بين يمنى ويمنى.

ولأنها لو كانت سليمة تقطع بالاتفاق، فالناقصة المعيبة أولى بالقطع. (البدائع ٧/ ٨٧ المبسوط ٩/ ١٦٧).

٢ - ويرى الشافعية أن اليد الناقصة الأصابع تقطع؛ لأن اسم اليد يقع عليها.

أما إذا لم يبق منها غير الراحة، ففيه رأيان:

الأول: يقول بعدم القطع، وينتقل الحد إلى الرجل؛ لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة بها.

والثانى: يقول بقطع ما بقى؛ لأنه جزء من العضو الذى تعلق به القطع. (المهذب ٢/ ٢٨٣، أسنى المطالب ٤/ ١٥٢، مغنى المحتاج ٤/ ١٧٩).

٣ - ويذهب المالكية إلى أنه لا تقطع اليد إذا كانت شلاء أو نقص منها ثلاثة أصابع فأكثر، وينتقل الحد إلى الرجل اليسرى فى المشهور. (حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣٢، شرح الخرشى ٥/ ٣٣٤).

وقد أخذ المشروع بما ذهب إليه الحنفية.

كما أن هناك حالات أخرى رأى الحنفية أن لا قطع فيها وهى الحالات المنصوص عليها فى البندين أ، ب من المادة ٩٩، وهى:

(أ) إذا كانت يد الجانى اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو مقطوعة الإبهام، أو أصبعين سوى الإبهام.

(ب) إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة، أو شلاء، أو بها عرج يمنع المشى عليها؛ وذلك لأن القطع شرع للردع وللزجر لا للإهلاك؛ فلا يجب أن يفوت به جنس المنفعة بطشًا أو شقًّا. (شرح فتح القدير ٤/ ٢٥٠، المبسوط ٩/ ١٦٨).

وأما إذا ذهبت يمناه لسبب وقع بعد السرقة، وهى الحالة المشار إليها فى البند (ج)، سواء كان لقصاص أم لجناية أجنبى - فيرى جمهور الفقهاء أن القطع يسقط؛

فلا ينتقل الحد إلى العضو الآخر.

(شرح الخرشى ٥/ ٣٤٥ - حاشية الدسوقى ٤/ ٣٤٧، البدائع ٧/ ٨٨، المهذب ٢/ ٢٨٣، المغنى ١٠/ ٢٦٩).

وقد أخذ المشروع بمذهب الحنفية فى الحالتين الأولى والثانية، وبما ذهب إليه جمهور الفقهاء فى الحالة الثالثة.

على أن امتناع القطع فى الحالات السابقة لا يعفى الجانى من عقوبة التعزير، ولذلك نص المشروع فى المادة ٩٩ على أنه: إذا امتنع القطع فى الحالات الثلاث السابقة يستبدل بالقطع السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، ولا تزيد على عشر سنوات.

* * *

قال المصنف - رحمه الله -:

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح، وأخاف السبيل فى مصر، أو برية، وجب على الإمام طلبه؛ لأنه إذا ترك قويت شوكته، وكثر الفساد به فى قتل النفوس، وأخذ الأموال.

فإن وقع قبل أن يأخذ المال، ويقتل النفس؛ عزر وحبس على حسب ما يراه السلطان؛ لأنه تعرض للدخول فى معصية عظيمة، فعزر؛ كالمتعرض للسرقة بالنقب، والمتعرض للزنا بالقبلة.

وإن أخذ نصابًا محرزًا بحرز مثله، ممن يقطع بسرقة ماله، وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى؛ لما روى الشافعى، عن ابن عباس؛ أنه قال فى قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا، وتقام عليهم الحدود؛ لأنه ساوى السارق فى أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه، فساواه فى قطع اليد، وزاد عليه بإخافة السبيل بشهر السلاح، فغلظ بقطع الرجل.

فإن لم يكن له اليد اليمنى، وله الرجل اليسرى، قطع الرجل اليسرى لأن الحد تعلق بهما، فإذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقى؛ كما قلنا فى السارق: إذا كانت له يد ناقصة الأصابع.

وإن لم يكن له اليد اليمنى، ولا الرجل اليسرى، انتقل القطع إلى اليد اليسرى، والرجل اليمنى؛ لأن ما يبدأ به معدوم، فتعلق الحد بما بعده، وإن أخذ دون النصاب، لم يقطع.

وخرج أبو على بن خيران قولًا آخر: أنه لا يعتبر النصاب؛ كما لا يعتبر التكافؤ فى القتل فى المحاربة فى أحد القولين، وهذا خطأ؛ لأنه قطع يجب بأخذ المال، فشرط فيه النصاب؛ كالقطع فى السرقة.

فإن أخذ المال من غير حرز؛ بأن انفرد عن القافلة، أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعاهدها، لم يقطع؛ لأنه قطع يتعلق بأخذ المال، فشرط فيه الحرز؛ كقطع السرقة.

(الشرح) أما قوله: لما روى الشافعى عن ابن عباس... الأثر، فأخرجه الشافعى[(١)] عن إبراهيم بن محمد بن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس، به.

وإبراهيم بن أبى يحيى كذاب.

وأخرجه البيهقى[(٢)] من طريق محمد بن سعد العوفى عن آبائه عن ابن عباس، به.

قال الحافظ فى «التلخيص»[(٣)]: ورواه أحمد بن حنبل فى تفسيره عن أبى معاوية عن حجاج عن عطية، به نحوه.

قوله: «حد قاطع الطريق»:

يطلق العلماء اسم قاطع الطريق على الحرابة، والسرقة الكبرى، والمحاربة:

فأما قطع الطريق؛ فلأن المجرمين يقطعون أمن الطريق، ويعتدون على المارة؛ أخذا لأموالهم، أو اعتداء على أعراضهم، أو إخافة لهم، أو فعل ذلك كله.

وأما تسميتها بالسرقة الكبرى فهو من باب المجاز؛ لأن المجرمين وإن كانوا يجهرون بالاعتداء على الناس فإنهم يختفون عن الحاكم والشرط؛ كالسارق يأخذ المال خفية من مالكه أو من يقوم مقامه.

وأما وصفها بالكبرى؛ فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين أعظم من ضرر السرقة الصغرى الذى يخص الملاك[(٤)].

وسمى قطع الطريق محاربة أو حرابة؛ أخذا من قوله تعالى: ﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣]، وهذا نوع من المجاز، «إلا أنه ذكر ذلك؛ تشبيها بالمحارب حقيقة؛ لأنه خرج فى صورة المحاربة، وأريد بهذا التشبيه: تعظيم الأمر»[(٥)].

فقاطع الطريق محارب لله مجازا؛ لأن المسافر أو المار فى الطريق معتمد على الله متوكل عليه «فالذى يريد أمنه محارب لمن اعتمد عليه فى تحصيل الأمن، وأما

---

(١) (٨٦/٢) كتاب الحدود: باب ما جاء فى قطاع الطريق حديث (٢٨٢).
(٢) (٢٨٣/٨) كتاب السرقة: باب قطاع الطريق.
(٣) (١٩٧/٤).
(٤) ينظر: من جرائم أمن الدولة: قطع الطريق - الخروج على الحاكم، للدكتور إسماعيل سالم، (دار النصر للتوزيع والنشر ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م) ص٦، ٧.
(٥) ينظر: أحكام القرآن لإلكيا الهراسى (٦٣/٢)، والجصاص فى أحكامه (٤٠٦/٢).

محاربته لرسوله ﷺ فإما باعتبار عصيان أمره، وأما باعتبار أن الرسول ﷺ هو الحافظ لطريق المسلمين، والخلفاء من بعده نوابه»[(١)].

وأما الحرابة اصطلاحا:

فعند الشافعية: هى البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب، مكابرة.

قوله: «مكابرة» مجاهرة، أى: من غير حياء من الناس ولا خوف من الله - تعالى - اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث ولو حكما[(٢)].

وعرف المالكية الحرابة بأنها «قطع الطريق، والخروج على المارة؛ بأخذ مال محترم من مسلم أو ذمى معصوم الدم والمال: بمغالبة قتال، أو تخويف، أو إذهاب عقل، أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق، لا لإمارة ولا ثائرة ولا عداوة»[(٣)].

فقولهم: «قطع الطريق» بيان لغرض من الحرابة، وأنها تكون من القائمين بها بغرض قطع الطريق.

وقولهم: «الخروج» عطف على «قطع الطريق»، مصدر مناسب للمحدود.

وقولهم: «لأخذ مال» أخرج به الإخافة لا لأخذ مال؛ بل لإخافة كافر.

وقولهم: «محترم» خرج به المال غير المحترم: كمال الحربى، والمال المحرَّم كالخمر.

وقولهم: «بمغالبة» يتعلق بأخذ المال، وخرج به ما كان بغير مغالبة.

وقولهم: «أو تخويف» معطوف على قتال، أى: تكون المغالبة بالقتال أو التخويف.

وقولهم: «أو إذهاب عقل» كالذين يسقون الناس المسكر؛ ليأخذوا أموالهم.

وقولهم: «أو قتل خفية» كقتل الغيلة[(٤)]؛ فهو من الحرابة.

وقولهم: «أو لمجرد قطع الطريق» يدخل فيه من قال: لا أدع هؤلاء يمشون إلى

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: الشرقاوى على التحرير (٢/ ٤١٧) البجيرمى على الخطيب (٤/ ١٧٨) حاشية الجمل على المنهج (٤/ ١٥٢).

(٣) ينظر: حدود ابن عرفة ص ٧١٥، وشرح منح الجليل للشيخ عليش (٤/ ٥٤٢)، وتفسير القرطبى (٢١٤٨)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٤٥٥)، والعقوبة للشيخ أبى زهرة (ص١٤٢، ١٤٣).

(٤) قتل الغيلة: قتل الخديعة.

الشام، أو غيره ممن منع؛ لمجرد قطع الطريق.

وقد عرفها ابن عرفة بأنها: «كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة، حر أو عبد، مسلم أو ذمى أو مستأمن»[١].

ويعرف ابن حزم الحرابة، مبينا أنه لا يشترط لمن يخرج على الناس أن يكون معه سلاح، فيقول: «عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ فى حديثه: «ومن خرج من أمتى على أمتى، يضرب برها وفاجرها، ولا يتحاشى من مؤمنها، ولا يفى بذى عهدها - فليس منى»[٢] فقد عم رسول الله ﷺ - كما تسمع - الضرب، ولم يقل: بسلاح ولا غيره؛ فصح أن كل حرابة بسلاح أو بلا سلاح سواء.

قال: فوجب بما ذكرنا أن المحارب: هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد فى سبيل الأرض، سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلا، سواء ليلا أو نهارا، فى مصر أو فلاة، أو فى قصر خليفة، أو الجامع، سواء قدموا على أنفسهم إماما أم لم يقدموا سوى الخليفة نفسه، فعل ذلك بجنده أو غيره، منقطعين فى الصحراء أو أهل قرية، سكانا فى دورهم أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة كذلك، واحدا كان أو أكثر، كل من حارب المارة، وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو بجراحة، أو بانتهاك فرج، فهو محارب، عليه وعليهم - كثروا أو قلوا - حكم المحاربين المنصوص فى الآية؛ لأن الله - تعالى - لم يخص شيئا من هذه الوجوه؛ إذ عهد إلينا بحكم المحاربين ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] ونحن نشهد بشهادة الله - تعالى - أن الله سبحانه لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه لما أغفل شيئا من ذلك، ولا نسيه»[٣].

وهذه نظرة جيدة؛ إذ اعتبرت الخروج على النظام العام للدولة الإسلامية، بإخافة الناس وإزعاجهم وشل أمنهم والاعتداء عليهم وعلى أموالهم وأعراضهم - محاربة لله ورسوله، وسعيا فى الأرض بالفساد[٤].

---

(١) ينظر: حدود ابن عرفة ص.٧١٧

(٢) أخرجه مسلم (١٨٤٨/٥٣) بنحوه.

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم (٣٠٨/١١).

(٤) ينظر: جرائم أمن الدولة (ص ١٥).

ونظرة المالكية والظاهرية لم تعتبر المكان؛ ففى أى مكان حصل القطع للطريق يكون ذلك حرابة، خلافا لأبى حنيفة ورواية عن الإمام أحمد؛ حيث اشترطا أن يكون القطع فى الصحراء؛ حيث لا غوث، ولا تتحقق سيطرة الحاكم.

أما فى المدن والأمصار، فيمكن الغوث[١]، وقال أبو يوسف والشافعى: إن الحرابة قد تقع فى المدن والأمصار[٢].

وتعريفا المالكية والظاهرية هما الأولى بالقبول، كما يقرر ابن قدامة[٣]؛ لأن الآية تتناول بعمومها كل محارب؛ ولأن ذلك إذا وجد فى المصر كان أعظم خوفا، وأكثر ضررا، وأحق بالعقوبة، كما يقول ابن تيمية[٤].

قوله: «من شهر السلاح»[٥] أى: سله وأخرجه من غمده، «وأخاف السبيل» أى: الطريق.

والمصر: البلد العظيم.

قوله: «قويت شوكته» الشوكة: شدة البأس والحدة فى السلاح، وقد شاك يَشَاكُ شوكا، أى: ظهرت شوكته وحدته.

الأحكام: اعلم أن مدار هذا الباب هو: وجوب حفظ الأمن؛ تحقيقاً لطمأنينة الأمة وسلامتها فى دينها ونفسها وعرضها ومالها وموقف ولاة الأمور من ذلك.

فقد استقرأ علماء الإسلام نصوص التشريع الإسلامى، وتتبعوا أدلته، واستخلصوا منها كليات عليا ومقاصد عامة إليها يرجع جميع أنواع التشريع الإسلامى وجزئياته، اندراجاً تحتها، وتحقيقا لها ومحافظة عليها، وقسموا هذه الأصول ثلاثة أقسام:

ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات.

١ - **فالمقاصد الضرورية:** هى التى لا بد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا، وبدونها تتفشى الفوضى، ويعم الاضطراب والهرج والقتل فى الدنيا، ويفوت الفوز والنعيم فى الآخرة.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعى (٣/ ٢٣٥).
(٢) ينظر: المنهاج للنووى (٤/ ١٨٠، ١٨١)، وتبيين الحقائق (٣/ ٢٣٥).
(٣) ينظر: المغنى (١٢/ ٤٧٤)، مسألة رقم (١٥٩٤).
(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣١٥).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٣٢٩).

وهى خمسة أنواع: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العرض والنسل، وحفظ المال، وحفظ العقل.

وللمحافظة عليها شرع الله - تعالى - أصول العبادات، وأحكاماً فى العبادات والمعاملات والجنايات، وفرض أنواعاً من الحدود والعقوبات، يطبقها ولاة أمور المؤمنين على من ثبت لديهم: أنهم تجاوزوا حدود الشريعة، فاعتدوا على حق الله أو حق أنفسهم أو حقوق العباد؛ صيانة لهذه المقاصد ومحافظة على كيان الأمة وخشية أن تذهب ريحهم وتزول دولتهم.

فشرع سبحانه أصول العبادات والجهاد فى سبيله وقتل المرتدين وعقوبة المبتدعين؛ محافظة على الدين، وشرع القصاص والديات؛ محافظة على النفس والأعضاء، وشرع النكاح، وحرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن من الزنا واللواط، وفرض على ولاة الأمور إقامة حد الجلد والرجم على من ثبت لديهم أنه ارتكب هذه الفاحشة؛ محافظة على النسل والأعراض، وحرم الخمر؛ اتقاءً لمضارها وأوجب حد شاربها؛ محافظة على العقل، وحرم الاعتداء على الأموال، وأوجب فى السرقة حد القطع حفظاً للأموال وتطهيرًا للمجتمع الإسلامى من التلصص، ودفعاً له إلى الكسب من طرقه المشروعة. وحرم الحرابة والإفساد فى الأرض؛ صيانة لكيان الأمة، ومحافظة على أمنها وسلامتها، وقضاء على الفوضى وأسباب الانهيار.

٢ - **والحاجيات**: هى التى شرعت للتوسعة على الأمة، ورفع الضيق، ودفع المشقة والحرج عن المكلفين، فشرع رخص السفر والمرض فى العبادات، وشرع عقود تبادل المنافع بيعًا وشراء وإجارة وكراء ونحو ذلك فى المعاملات، وأباح الصيد بالجوارح والأسلحة والتمتع بالطيبات مأكلاً ومشربًا ومسكنًا، ونحو ذلك مما لو لم يشرع، لأصاب الناس ضيق، ووقعوا فى مشقة وحرج.

٣ - **التحسينيات**: هى ما شرع من محاسن العادات والمعاملات ومكارم الأخلاق:

كالتقرب إلى الله، وكمراعاة الآداب فى الأكل والشرب والمجالس، والتجمل بالملابس، وترك قتل النساء والصبيان والرهبان فى جهاد الكفار، ونحو ذلك مما هو زينة وجمال.

وأعلى المقاصد رتبة، وأرسخها فى حفظ كيان هذا العالم وتقويمه وسيره على سنن واحدٍ، وأبعدها خطراً عند الإخلال بها - هو المقاصد الضرورية، وتليها الحاجيات، ثم التحسينيات، وهما مع اعتبارهما فى أنفسهما من الأصول العليا مكملان للمقاصد الضرورية؛ ولهذا لم يشرع الله تعالى قتلًا ولا حدا إلا فى الإخلال بالضروريات كلًّا أو بعضًا. أما الحاجيات والتحسينيات، فشرع فى الإخلال بهما كلا أو بعضًا - التعزيرات، ورجع فى تقديره إلى ولاة الأمور ومن ولوه شأناً من شئونهم، وذلك على قدر الجرم والظروف المحيطة بالمسىء وبجريمته.

وإن المسئولية الكبرى فى رعاية هذه المقاصد والمحافظة على كيان الأمة الإسلامية وسلامتها علمًا وعملًا - لملقاة على عاتق ولاة الأمور من العلماء والحكام؛ عملًا بقوله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وبقول النبى ﷺ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: «لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمةِ المسلمين وعامتهم». فعلى علماء الدين بيان أحكام الشرع للناس - راعيها ورعيتها - إنارة للبصائر، وإقامة للحجة عليهم، فمن اهتدى بهدى الإسلام فاز، ومن ضل وركب رأسه وجب على الحكام الأخذ على يديه؛ وقاية للأمة من شره وتطهيرًا للمجتمع من خبثه، ومن هؤلاء قطاع الطريق

والأصل فى حد قاطع الطريق: قوله - عز وجل -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: ٣٣].

وقد ذهب أصحابنا الشافعية إلى أن هذه الآية نزلت فى قطاع الطريق، وبه قال ابن عباس ومالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم.

وقال بعض الناس: نزلت فى أهل الذمة إذا نقضوا عهدهم ولحقوا بدار الحرب.

وقال ابن عمر: نزلت فى المرتدين من العرنيين.

وقال ابن جرير الطبرى فى تفسير هذه الآية وبيان سبب نزولها:

هذا بيان من الله - عز ذكره - عن حكم الفساد فى الأرض الذى ذكره فى قوله ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ الآية [المائدة: ٣٢]، أعلم عباده ما الذى يستحق المفسد فى الأرض من العقوبة والنكال، فقال - تبارك وتعالى -: لا جزاء له فى الدنيا إلا القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو النفى من الأرض؛

خزياً له. وأما فى الآخرة - إن لم يتب فى الدنيا - فعذاب أليم.

ثم اختلف أهل التأويل فيمن نزلت هذه الآية:

فقال بعضهم: نزلت فى قوم من أهل الكتاب كانوا أهل موادعة لرسول الله ﷺ، فنقضوا العهد وأفسدوا فى الأرض فعرف الله نبيه ﷺ الحكم فيهم: حدثنى المثنى، قال: ثنا عبد الله بن صالح، قال: ثنى معاوية، عن على عن ابن عباس، قوله ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ قال: كان قوم من أهل الكتاب بينهم وبين النبى ﷺ عهد وميثاق، فنقضوا العهد وأفسدوا فى الأرض، فخير رسوله، إن شاء إن يقتل، وإن شاء أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

حدثنى المثنى، قال: ثنا عمرو بن عون، قال: أخبرنا هشيم، عن الضحاك قال: «كان قوم بينهم وبين رسول الله ميثاق، فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا فى الأرض، فخير الله - جل وعز - نبيه ﷺ فيهم فإن شاء قتل، وإن شاء صلب، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف».

ثم قال آخرون: نزلت فى قوم من المشركين.

حدثنا ابن حميد، قال: ثنا يحيى بن واضح، قال: ثنا الحسين بن واقد، عن يزيد عن عكرمة والحسن البصرى قالا: قال ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إلى ﴿أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ نزلت هذه الآية فى المشركين. فمن تاب منهم من قبل أن تقدروا عليه لم يكن عليه سبيل، وليست تحرز هذه الآية الرجل المسلم من الحد إن قتل أو أفسد فى الأرض، أو حارب الله ورسوله، ثم لحق بالكفار قبل أن يقدر عليه، لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذى أصاب.

حدثنا ابن وكيع، قال: ثنا يحيى بن سعيد عن أشعب عن الحسن ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ قال: نزلت فى أهل الشرك.

وقال آخرون: بل نزلت فى قوم من عرينة وعكل ارتدوا عن الإسلام، وحاربوا الله ورسوله.

حدثنا ابن بشار، قال: ثنا روح بن عبادة، قال: ثنا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة، عن أنس: أن رهطًا من عكل وعرينة أتوا النبى ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف، وإنا استوخمنا المدينة، فأمر لهم النبى ﷺ بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيها فيشربوا من ألبانها وأبوالها فقتلوا راعى رسول الله ﷺ

واستاقوا الذود وكفروا بعد إسلامهم، فأتى بهم النبى ﷺ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركهم فى الحرة حتى ماتوا. فذكر لنا أن هذه الآية نزلت فيهم ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾.

حدثنا ابن حميد، قال: ثنا روح، قال: ثنا هشام بن أبى عبد الله عن قتادة عن أنس بن مالك، عن النبى ﷺ بمثل هذه القصة.

حدثنا محمد بن على بن الحسن بن شقيق، قال: سمعت أبى يقول: أخبرنا أبو حمزة، عن عبد الكريم - وسئل عن أبوال الإبل، فقال -: حدثنى سعيد ابن جبير، عن المحاربين، فقال: كان ناس أتوا النبى ﷺ فقالوا: نبايعك على الإسلام فبايعوه وهم كذبة، وليس الإسلام يريدون، ثم قالوا: إنا نجتوى المدينة فقال النبى ﷺ، هذه اللقاح تغدو عليكم وتروح، فاشربوا من أبوالها وألبانها. قال: فبينا هم كذلك إذ جاء الصريخ، فصرخ إلى رسول الله ﷺ، فقال: قتلوا الراعى وساقوا النعم، فأمر نبى الله فنودى فى الناس: أن يا خيل الله اركبى، قال: فركبوا لا ينتظر فارس فارسًا. قال: فركب رسول الله ﷺ على أثرهم، فلم يزالوا يطلبونهم حتى أدخلوهم مأمنهم، فرجع صحابة رسول الله ﷺ، وقد أسروا منهم، فأتوا بهم النبى ﷺ، فأنزل الله ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية. قال: فكان نفيهم أن نفوهم حتى أدخلوهم مأمنهم وأرضهم، ونفوهم من أرض المسلمين، وقتل نبى الله منهم، وصلب، وقطع، وسمل الأعين. قال: فما مثل رسول الله ﷺ قبل ولا بعد. قال: ونهى عن المثلة، وقال: لا تُمَثِّلُوا بشَىء. قال: فكان أنس ابن مالك يقول ذلك، غير أنه قال: أحرقهم بالنار بعد ما قتلهم.

واستطرد ابن جرير فى ذكر أقوال أخر بشأن من نزلت فيهم هذه الآية إلى أن قال: وأولى الأقوال فى ذلك عندى أن يقال: أنزل الله هذه الآية على نبيه ﷺ يعرفه حكمه على من حارب الله ورسوله، وسعى فى الأرض فسادًا بعد الذى كان من فعل رسول الله ﷺ بالعرنيين ما فعل.

وإنما قلنا: ذلك أولى الأقوال بالصواب فى ذلك؛ لأن القصص التى قصها الله - جل وعز - قبل هذه الآية وبعدها من قصص بنى اسرائيل وأنبائهم؛ فأن يكون ذلك متوسطاً من تعريف الحكم فيهم وفى نظرائهم - أولى وأحق.

وقلنا: كان نزول ذلك بعد الذى كان من فعل رسول الله ﷺ بالعرنيين ما فعل؛

لتظاهر الأخبار عن أصحاب رسول الله ﷺ بذلك.

وإذا كان ذلك أولى بالآية - لما وصفنا - فتأويلها: من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسًا بغير نفس أو سعى بفساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة: ٣٢] يقول: لساعون فى الأرض بالفساد، وقاتلون النفوس بغير نفس وغير سعى فى الأرض بالفساد؛ حربا لله ولرسوله، فمن فعل ذلك منهم يا محمد، فإنما جزاؤه أن يقتلوا، أو يصلبوا، أو أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض.

فإن قال لنا قائل: وكيف يجوز أن تكون الآية نزلت فى الحال التى ذكرت من حال نقض كافر من بنى إسرائيل عهده، ومن قولك: إن حكم هذه الآية حكم من الله فى أهل الإسلام دون أهل الحرب من المشركين؟

قيل: جاز أن يكون ذلك كذلك؛ لأن حكم من حارب الله ورسوله، وسعى فى الأرض فسادًا من أهل ذمتنا وملتنا واحد، والذين عنوا بالآية كانوا أهل عهد وذمة وإن كان داخلًا فى حكمها كل ذمى وملى، وليس يبطل بدخول بعض الناس فى حكم الآية أن يكون صحيحاً نزولها فيمن نزلت فيه. اهـ

وقال ابن كثير فى تفسيره:

المحاربة: هى المضادة والمخالفة، وهى صادقة على الكفر وعلى قطع الطريق وإخافة السبيل. وكذا الإفساد فى الأرض: يطلق على أنواع من الشر حتى قال كثير من السلف - منهم: سعيد بن المسيب -: إن قبض الدراهم والدنانير من الإفساد فى الأرض، وقد قال الله - تعالى -: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥] ثم قال بعضهم: نزلت هذه الآية الكريمة فى المشركين - كما قال ابن جرير: حدثنا ابن حميد حدثنا يحيى بن واضح حدثنا الحسين بن واقد عن يزيد عن عكرمة والحسن البصرى قالا: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣-٣٤] نزلت هذه الآية فى المشركين، فمن تاب منهم من

قبل أن تقدروا عليه لم يكن عليه سبيل وليست تحرز هذه الآية فى الرجل المسلم من الحد إن قتل أو أفسد فى الأرض أو حارب الله ورسوله ثم لحق بالكفار قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد الذى أصاب.

ورواه أبو داود والنسائى من طريق عكرمة عن ابن عباس ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ الآية، قال: كان قوم من أهل الكتاب بينهم وبين النبى ﷺ عهد وميثاق فنقضوا العهد، وأفسدوا فى الأرض، فخير الله رسوله: إن شاء أن يقتل، وإن شاء أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف» رواه ابن جرير.

وروى شعبة عن منصور عن هلال بن يساف عن مصعب بن سعد عن أبيه قال: نزلت فى الحرورية ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ رواه ابن مردويه.

والصحيح: أن هذه الآية عامة فى المشركين وغيرهم ممن ارتكب هذه الصفات؛ كما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى قلابة - واسمه: عبد الله بن زيد الجرمى البصرى - عن أنس بن مالك: أن نفرًا من عكل - ثمانية - قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا المدينة، وسقمت أجسامهم، فشكوا إلى رسول الله ﷺ ذلك. فقال: ألا تخرجون مع راعينا فى إبله فتصيبوا من أبوالها وألبانها؟ فقالوا: بلى فخرجوا، فشربوا من أبوالها وألبانها، فصحوا، فقتلوا الراعى، وطردوا الإبل، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فبعث فى آثارهم، فأدركوا، فجىء بهم، فأمر بهم، فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسملت أعينهم، ثم نبذوا فى الشمس حتى ماتوا» لفظ مسلم.

وفى لفظ: لهما من عكل أو عرينة.

وفى لفظ: وألقوا فى الحرة، فجعلوا يستسقون فلا يسقون.

وفى لفظ لمسلم: ولم يحسمهم.

وعند البخارى: قال أبو قلابة: فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله. رواه مسلم من طريق هشيم عن عبد العزيز بن صهيب، وحميد عن أنس فذكر نحوه وعنده: «فارتدوا»: وقد أخرجاه من رواية قتادة عن أنس بنحوه وقال سعيد عن قتادة: من عكل وعرينة.

ورواه مسلم من طريق سليمان التيمى عن أنس قال: إنما سمل النبى ﷺ أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة.

ورواه مسلم من حديث معاوية بن قرة عن أنس قال: أتى رسول الله ﷺ نفر من عرينة، فأسلموا، وبايعوه، وقد وقع بالمدينة الدم وهو البرسام . . . ثم ذكر نحو حديثهم، وزاد عنده: شباب من الأنصار قريب من عشرين، فأرسلهم، وبعث معهم قائفاً يقفو أثرهم. وهذه كلها ألفاظ مسلم رحمه الله. أهـ.

وقال أبو بكر الجصاص: لا خلاف بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار أن هذا الحكم غير مخصوص بأهل الردة، وأنه فيمن قطع الطريق وإن كان من أهل الملة.

وحكى عن بعض المتأخرين ممن لا يعتد به: أن ذلك مخصوص بالمرتدين. وهو قول ساقط مردود مخالف للآية وإجماع السلف والخلف، ويدل على أن المراد به قطاع الطريق من أهل الملة: قوله - تعالى - ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] ومعلوم أن المرتدين لا يختلف حكمهم فى زوال العقوبة عنهم بالتوبة بعد القدرة كما تسقطها عنهم قبل القدرة، وقد فرق الله بين توبتهم قبل القدرة أو بعدها.

وأيضا: فإن الإسلام لا يسقط الحد عمن وجب عليه؛ فعلمنا أن المراد: قطاع الطريق من أهل الملة وأن توبتهم من الفعل قبل القدرة عليهم هى المسقطة للحد عنهم.

وأيضاً: فإن المرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة، والمذكور فى الآية من استحق القتل بالمحاربة؛ فعلمنا أنه لم يرد المرتد.

وأيضا: ذكر فيه نفى من لم يتب قبل القدرة عليه، والمرتد لا ينفى؛ فعلمنا أن حكم الآية جار فى أهل الملة.

وأيضاً: فإنه لا خلاف أن أحداً لا يستحق قطع اليد والرجل بالكفر، وأن الأسير من أهل الردة متى حصل فى أيدينا عرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتل، ولا تقطع يده ولا رجله.

وأيضا: فإن الآية أوجبت قطع يد المحارب ورجله، ولم توجب معه شيئاً آخر، ومعلوم أن المرتد لا يجوز أن تقطع يده ورجله ويخلى سبيله، بل يقتل إن لم يسلم؛

والله تعالى قد أوجب الاقتصار بهم فى حال على قطع اليد والرجل دون غيره.

وأيضا: ليس من حكم المرتدين الصلب؛ فعلمنا أن الآية فى غير أهل الردة.

ويدل عليه - أيضاً - قوله - تعالى -: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقال فى المحاربين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، فشرط فى زوال الحد عن المحاربين وجود التوبة منهم قبل القدرة عليهم، وأسقط عقوبة الكفر بالتوبة قبل القدرة وبعدها، فعلم أنه لم يرد بالمحاربين أهل الردة.

فهذه الوجوه التى ذكرناها كلها دالة على بطلان قول من ادعى خصوص الآية فى المرتدين.

فإن قال قائل: قد روى قتادة وعبد العزيز بن صهيب وغيرهما عن أنس قال: «قدم على النبى ﷺ أناس من عرينة، فقال لهم رسول الله ﷺ «لَوْ خَرَجْتُمْ إِلَى ذَوْدِنَا فَشَرِبْتُمْ مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا»، ففعلوا. فلما صحوا، قاموا إلى راعى رسول الله ﷺ، فقتلوه، ورجعوا كفاراً، واستاقوا ذود رسول الله ﷺ، فأرسل فى طلبهم، فأتى بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركهم فى الحرة حتى ماتوا.

قيل له: إن خبر العرنيين مختلف فيه: فذكر بعضهم عن أنس نحو ما ذكرنا، وزاد فيه: أنه كان سبب نزول الآية.

وروى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس: أنها نزلت فى أصحاب أبى برزة الأسلمى، وكان موادعاً للنبى ﷺ، فقطعوا الطريق على قوم جاءوا يريدون الإسلام؛ فنزلت فيهم.

وروى عكرمة عن ابن عباس: أنها نزلت فى المشركين، فلم يذكر مثل قصة العرنيين.

وروى عن ابن عمر: أنها نزلت فى العرنيين، ولم يذكر ردة.

ولا يخلو نزول الآية من أن يكون فى شأن العرنيين أو الموادعين، فإن كان نزولها فى العرنيين، وأنهم ارتدوا فإن نزولها فى شأنهم لا يوجب الاقتصار بها عليهم؛ لأنه لا حكم للسبب عندنا، وإنما الحكم عندنا لعموم اللفظ إلا أن تقوم الدلالة على الاقتصار به على السبب.

وأيضاً: فإن من ذكر نزولها فى شأن العرنيين فإنه ما ذكر أن النبى ﷺ بعد نزول

الآية قال شيئاً، وإنما تركهم فى الحرة حتى ماتوا. ويستحيل نزول الآية فى الأمر بقطع من قد قطع وقتل من قد قتل؛ لأن ذلك غير ممكن؛ فعلمنا أنهم غير مرادين بحكم الآية.

ولأن الآية عامة فى سائر من يتناوله الاسم غير مقصورة الحكم على المرتدين، وقد روى همام عن قتادة عن ابن سيرين قال: كان أمر العرنيين قبل أن تنزل الحدود. فأخبر أنه كان قبل نزول الآية، ويدل عليه أن النبى ﷺ سمل أعينهم، وذلك منسوخ بنهى النبى ﷺ عن المثلة. أهـ.

وقال أبو بكر بن العربى فى سبب نزول هذه الآية خمسة أقوال:

الأول: أنها نزلت فى أهل الكتاب، نقضوا العهد، وأخافوا السبيل، وأفسدوا فى الأرض؛ فخير الله نبيه فيهم.

الثانى: نزلت فى المشركين قاله الحسن.

الثالث: نزلت فى عكل أو عرينة، قدم منهم نفر على النبى ﷺ المدينة، وتكلموا بالإسلام، فقالوا: يا نبى الله: إنا كنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه، فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعى النبى ﷺ واستاقوا الذود، فبلغ ذلك النبى ﷺ فبعث الطلب فى آثارهم، فأمر بهم، فسملوا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا فى ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم.

وقال قتادة: فبلغنا أن النبى ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة. هذا فى الصحيح من قصتهم، وتمامها على الاستيفاء فى صريح الصحيح. زاد الطبرى: وفى ذلك نزلت هذه الآية ورواه الجماعة.

الرابع: أن هذه الآية نزلت معاتبة للنبى ﷺ فى شأن العرنيين؛ قاله الليث.

الخامس: قال قتادة: هى ناسخة لما فعل فى العرنيين.

ثم قال ابن العربى ومن قال: إنها نزلت فى المشركين أقرب إلى الصواب؛ لأن عكلًا وعرينة ارتدوا وقتلوا وأفسدوا. ولكن يبعد؛ لأن الكفار لا يختلف حكمهم فى زوال العقوبة عنهم بالتوبة بعد القدرة كما يسقط قبلها، وقد قيل للكفار ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقال فى المحاربين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]، وكذلك المرتد يقتل

بالردة دون المحاربة. وفى الآية: النفى لمن لم يتب قبل القدرة، والمرتد لا ينفى. وفيها قطع اليد والرجل، والمرتد لا تقطع له يد ولا رجل؛ فثبت أنها لا يراد بها المشركون ولا المرتدون.

فإن قيل: وكيف يصح أن يقال: إنها فى شأن العرنيين أقوى، ولا يمكن أن يحكم فيهم بحكم العرنيين من سمل الأعين وقطع الأيدى؟

قلنا: ذلك ممكن، لأن الحربى إذا قطع الأيدى وسمل الأعين، فعل به مثل ذلك؛ إذا تعين فاعل ذلك.

فإن قيل: لم يكن هؤلاء حربيين، وإنما كانوا مرتدين، والمرتد يلزم استتابته، وعند إصراره على الكفر يقتل.

قلنا: فيه روايتان:

إحداهما: أنه يستتاب، والأخرى: لا يستتاب.

وقد اختلف العلماء على القولين، فقيل: لا يستتاب؛ لأن النبى ﷺ قتل هؤلاء، ولم يستتبهم.

وقيل: يستتاب المرتد - وهو مشهور المذهب - وإنما ترك النبى ﷺ استتابة هؤلاء لما أحدثوا من القتل والمثلة والحرب، وإنما يستتاب المرتد الذى يرتاب فيستريب ويرشد ويبين له المشكل، وتجلى له الشبهة.

فإن قيل: فكيف يقال: إن هذه الآية تناولت المسلمين وقد قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] وتلك صفة الكفار؟

قلنا: الحرابة تكون بالاعتقاد الفاسد، وقد تكون بالمعصية، فيجازى بمثلها، وقد قال - تعالى -: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

فإن قيل: ذلك فيمن يستحل الربا.

قلنا: نعم وفيمن فعله؛ فقد اتفقت الأمة على أن من يفعل المعصية يحارب؛ كما لو اتفق أهل بلد على العمل بالربا، وعلى ترك الجمعة والجماعة. أهـ

قال القرطبى:

اختلف الناس فى سبب نزول هذه الآية، فالذى عليه الجمهور: أنها نزلت فى امرأتين؛ روى الأئمة - واللفظ لأبى داود - عن أنس بن مالك: «أن قومًا من عكل - أو قال: من عرينة - قدموا على رسول الله ﷺ فاجتووا المدينة، فأمر لهم

رسول الله ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا قتلوا راعى النبى ﷺ، واستاقوا النعم، فبلغ النبى ﷺ خبرهم من أول النهار، فأرسل فى آثارهم، فما ارتفع النهار حتى جىء بهم، فأمر بهم، فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسملت أعينهم، وألقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون.

قال أبو قلابة: فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله.

وفى رواية: فأمر بمسامير فأحميت، فكحلهم، وقطع أيديهم وأرجلهم، وما حسمهم.

وفى رواية: فبعث رسول الله ﷺ فى طلبهم قافلة فأتى بهم. قال: فأنزل الله - تبارك وتعالى - فى ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] الآية.

وفى رواية: قال أنس: فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشًا حتى ماتوا.

وفى البخارى: قال جرير بن عبد الله فى حديثه: فبعثنى رسول الله ﷺ فى قوم من المسلمين حتى أدركناهم وقد أشرفوا على بلادهم، فجئنا بهم إلى رسول الله ﷺ. قال جرير: فكانوا يقولون: الماء، ويقول رسول الله ﷺ: النار.

وقد حكى أهل التواريخ والسير: أنهم قطعوا يدى الراعى ورجليه، وغرزوا الشوك فى عينيه حتى مات، وأدخل المدينة ميتاً، وكان اسمه يسار، وكان نوبيًّا. وكان هذا الفعل من المرتدين سنة ست من الهجرة.

وفى بعض الروايات عن أنس: أن رسول الله ﷺ أحرقهم بالنار بعد ما قتلهم.

وروى عن ابن عباس والضحاك: أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب.

وروى ابن عباس قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إلى قوله ﴿غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ نزلت هذه الآية فى المشركين فيمن أخذ منهم، وحكى عن جماعة: أن هذه الآية ليست بناسخة لذلك الفعل؛ لأن ذلك وقع فى مرتدين، لا سيما وقد ثبت فى صحيح مسلم وكتاب النسائى وغيرهما قال: إنما سمل النبى ﷺ أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة، فكان هذا قصاصاً، وهذه الآية فى المحارب المؤمن، قبل أن يقدر عليه، لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد الذى أصابه.

وممن قال: إن الآية نزلت فى المشركين: عكرمة، والحسن؛ وهذا ضعيف يرده

قوله - تعالى -: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨]، وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الإِسْلَامُ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ»، والصحيح الأولُ؛ لنصوص الأحاديث الثابتة فى ذلك.

وقال مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى: الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى فى الأرض بالفساد.

قال ابن المنذر: قول مالك صحيح، قال أبو ثور - محتجًا لهذا القول -: وفى الآية دليل على أنها نزلت فى غير أهل الشرك، وهو قوله - جل ثناؤه -: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] وقد أجمعوا على أن أهل الشرك إذا وقعوا فى أيدينا، فأسلموا - أن دماءهم تحرم؛ فدل ذلك على أن الآية نزلت فى أهل الإسلام.

وروى الطبرى عن بعض أهل العلم: أن هذه الآية نسخت فعل النبى ﷺ فى العرنيين؛ فوقف الأمر على هذه الحدود.

وقال قوم: ما فعله النبى ﷺ بوفد عرينة نسخ؛ إذ لا يجوز التمثيل بالمرتد.

قال أبو الزناد: إن رسول الله ﷺ لما قطع الذين سرقوا لقاحه، وسمل أعينهم بالنار، عاتبه الله - عز وجل - فى ذلك، فأنزل الله - تعالى - فى ذلك ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. قال أبو الزناد: فلما وعظ ونهى عن المثلة، لم يعد.

قلت: وهذا قول حسن، وهو معنى ما ذهب إليه مالك والشافعى؛ ولذلك قال الله - تعالى -: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤]، ومعلوم أن الكفار لا تختلف أحكامهم فى زوال العقوبة عنهم بالتوبة بعد القدرة، كما تسقط قبل القدرة، والمرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة، ولا ينفى، ولا تقطع يده ولا رجله، ولا يخلى سبيله، بل يقتل إن لم يسلم، ولا يصلب - أيضاً - فدل أن ما اشتملت عليه الآية ما عنى به المرتد. وقال - تعالى - فى حق الكفار: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وقال فى المحاربين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية وهذا بين.

ولا خلاف بين أهل العلم أن حكم هذه الآية مترتب فى المحاربين من أهل الإسلام، وإن كانت نزلت فى المرتدين واليهود. أهـ.

فرع: إذا ثبت هذا فقد اختلف العلماء فى ترتيب الأحكام المذكورة فى الآية فى قطّاع الطريق:

فمذهبنا: أنهم إذا أشهروا السلاح، وأخافوا السبيل حتى صار الناس يفزعون من الاجتياز فيها؛ خوفاً منهم - فقد صاروا محاربين بذلك، وإن لم يأخذوا شيئًا؛ فيجب على الإمام طلبهم؛ لأنه إذا تركهم أفسدوا بأخذ الأموال والقتل، فإن هربوا تبعهم إلى أن يخرجوا من بلاد الإسلام، فإن أدركهم عزرهم بما أداه اجتهاده إليه ويحبسهم.

قال أبو العباس: والأولى أن يحبسهم فى غير بلدهم؛ لتلحقهم الوحشة.

فإن أخذوا المال ولم يقتلوا، قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

وإن قتلوا، ولم يأخذوا المال، قتلهم ولم يصلبهم.

وإن قتلوا وأخذوا المال، قتلهم وصلبهم.

وإن فعلوا شيئًا من ذلك وهربوا، تبعهم الإمام، فإن ظفر بهم أقام عليهم من الحدود ما وجب عليهم، وإن لم يظفر بهم اتبعهم حتى يخرجهم من بلاد الإسلام. وسنعود لتفصيل كل ذلك فيما بعد.

وحكى المسعودى: أن أبا الطيب بن سلمة خرج قولًا آخر: أنهم إذا أخذوا المال وقتلوا، فإنهم يقطعون؛ لأخذ المال، ثم يقتلون؛ لأجل القتل، ويصلبون؛ للجمع بين ذلك.

والمشهور: هو الأول، وبه قال ابن عباس وقتادة وحماد وأبو مجلز والليث وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إذا أخافوا السبيل، وجب عليهم التعزير؛ كما قلنا.

وإذا قتلوا، ولم يأخذوا المال، وجب عليهم القتل؛ كما قلنا.

وإن أخذوا المال ولم يقتلوا، قطعوا؛ كما قلنا.

وإن قتلوا، وأخذوا المال، فالإمام فيهم بالخيار: بين أن يقتلهم ويصلبهم، أو يصلبهم ويقطعهم، أو يقطعهم ويقتلهم ويصلبهم، والنفى عنده الحبس.

وقال مالك: إذا شهروا السلاح وأخافوا السبيل، فقد لزمتهم هذه الأحكام المذكورة فى الآية، إلا أنها تختلفُ باختلاف أحوالهم؛ فينظر الإمام فيهم:

فمن كان منهم ذا رأى قتله، وإن كان جلداً ولا رأى له قطعه، ومن لم يكن ذا

رأى ولا جلد حبسه.

وقال ابن المسيب والحسن ومجاهد: إذا أشهروا السلاح وأخافوا السبيل، فالإمام فيهم بالخيار بين أربعة أشياء:

بين أن يقتلهم، أو يقتلهم ويصلبهم، أو يقطع أيديهم وأرجلهم، أو يحبسهم.

دليلنا: ما روى عن ابن عباس أنه قال فى قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا: أن يطلبوا حتى يؤخذوا، وتقام عليهم الحدود.

ولا يقول مثل هذا إلا توقيفاً وإن قاله تفسيراً للآية، فهو ترجمان القرآن وأعرف بالتأويل.

ولأن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام؛ ولهذا اختلف حد الزنى فى البكر والثيب، واختلف حد الزنى والقذف والشرب.

ولأن الله - تعالى - بدأ فى الآية بالأغلظ فالأغلظ؛ وهذ يدل على أنها على الترتيب؛ كما أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ فى كفارة الظهار لما كانت على الترتيب، ولما كانت كفارة اليمين على التخيير، بدأ بالأخف فالأخف ويؤيد ماذهبنا إليه من القول بأن العقاب يكون على قدر الجرم ورجحان ذلك على القول بأن الإمام مخير فى عقاب المحاربين ما ذكره ابن جرير الطبرى فى تفسيره حيث قال:

وقال ابن جرير الطبرى:

يقول تعالى ذكره: ما للذى حارب الله ورسوله، وسعى فى الأرض فسادًا من أهل ملة الإسلام أو ذمتهم - إلا بعض هذه الخلال التى ذكرها جل ثناؤه - أى: فى قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣] إلخ - ثم اختلف أهل التأويل فى هذه الخلال: أتلزم المحارب باستحقاقه اسم المحاربة أم يلزمه ما لزمه من ذلك على قدر جرمه مختلفاً باختلاف إجرامه؟

فقال بعضهم:

تجب على المحارب العقوبة على قدر استحقاقه ويلزمه ما لزمه من ذلك على قدر جرمه مختلفًا باختلاف إجرامه.

واستدلوا على ذلك بما روى عن ابن عباس فى قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ

﴿ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] إلى قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: إذا حارب فقتل، فعليه القتل إذا ظهر عليه قبل توبته؛ وإذا حارب وأخذ المال وقتل، فعليه الصلب إن ظهر عليه قبل توبته؛ وإذا حارب وأخذ ولم يقتل، فعليه قطع اليد والرجل من خلاف إن ظهر عليه قبل توبته؛ وإذا حارب وأخاف السبيل، فإنما عليه النفى.

وكذلك ما روى عن حماد عن إبراهيم فى الآية نفسها قال: إذا خرج، فأخاف السبيل، وأخذ المال - قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا أخاف السبيل ولم يأخذ المال وقتل، صلب.

وقد ذكر الطبرى جملة من أحاديث من ذكر ذلك، منها:

حدثنا ابن وكيع، قال: ثنا أبى عن عمران بن حدير عن أبى مجلز ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية، قال: إذا قتل، وأخذ المال، وأخاف السبيل، صلب؛ وإذا قتل لم يعد ذلك، قتل؛ وإذا أخذ المال لم يعد ذلك، قطع؛ وإذا كان يفسد، نفى.

حدثنى المثنى قال: ثنا الحمانى قال: ثنا شريك عن سماك عن الحسن ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إلى قوله ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: إذا أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال، نفى.

حدثنا المثنى قال: ثنا عمرو بن عون قال: أخبرنا هشيم، عن حصين قال: كان يقال من حارب، فأخاف السبيل، وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا أخذ المال وقتل صلب.

حدثنا بشر، قال: ثنا يزيد قال: ثنا سعيد عن قتادة أنه كان يقول فى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إلى قوله ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ - حدود أربعة أنزلها الله: فأما من أصاب الدم والمال جميعاً صلب، وأما من أصاب الدم وكف عن المال قتل، ومن أصاب المال وكف عن الدم قطع، ومن لم يصب شيئاً من هذا نفى.

حدثنا هناد قال: ثنا أبو معاوية عن حجاج عن عطية العوفى عن ابن عباس قال: إذا خرج المحارب، وأخاف الطريق، وأخذ المال، قطعت يده ورجله من خلاف؛ فإن هو خرج فقتل وأخذ المال، قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب؛ وإن

خرج فقتل ولم يأخذ المال، قتل؛ وإن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ المال، نفى.

حدثنا ابن البرقى قال: ثنا ابن أبى مريم قال: أخبرنا نافع بن يزيد قال: ثنى أبو صخر عن محمد بن كعب القرظى وعن أبى معاوية عن سعيد بن جبير فى هذه الآية ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ قالا: إن أخاف المسلمين فاقتطع المال ولم يسفك قطع، وإذا سفك دماً قتل وصلب، وإن جمعهما فاقتطع مالا وسفك دما قطع، ثم قتل، ثم صلب . . .، وإن امتنع فإن من الحق على الإمام وعلى المسلمين أن يطلبوه حتى يأخذوه، فيقيموا عليه حكم كتاب الله أو ينفوا من الأرض - من أرض الإسلام إلى أرض الكفر.

وقال آخرون: الإمام فيه بالخيار أن يفعل أى هذه الأشياء التى ذكرها الله فى كتابه.

وقد ساق الطبرى جملة من أحاديث من ذكر ذلك كما يلى:

حدثنى يعقوب قال: ثنا هشيم قال: أخبرنا جرير عن عطاء وعن القاسم بن أبى بزة عن مجاهد فى المحارب: أن الإمام مخير فيه، أى ذلك شاء فعل.

حدثنى يعقوب بن إبراهيم قال: ثنا هشيم عن عبيدة عن إبراهيم: أن الإمام مخير فى المحارب أى ذلك شاء فعل، إن شاء قتل، وإن شاء قطع، وإن شاء نفى، وإن شاء صلب.

حدثنا ابن حميد قال: ثنا جرير عن عاصم عن الحسن فى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: يأخذ الإمام بأيها أحب.

حدثنا سفيان قال: ثنا أبى عن سفيان عن عاصم عن الحسن: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ قال: الإمام مخير فيها.

حدثنى المثنى قال: ثنا عبد الله قال: ثنى معاوية عن على عن ابن عباس قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية قال: من شهر السلاح فى قبة الإسلام، وأخاف السبيل، ثم ظفر به، وقدر عليه - فإمام المسلمين فيه بالخيار إن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله.

حدثنا هناد قال: ثنا أبو أسامة قال: أخبرنا أبو هلال قال: أخبرنا قتادة عن سعيد

ابن المسيب أنه قال فى المحارب: ذلك إلى الإمام إذا أخذه يصنع به ما شاء قال أبو جعفر وأولى التأويلين بالصواب فى ذلك عندى تأويل من أوجب على المحارب من العقوبة على قدر استحقاقه، وجعل الحكم على المحاربين مختلفًا باختلاف أفعالهم؛ فأوجب على مخيف السبيل منهم إذا قدر عليه قبل التوبة وقبل أخذ مال أو قتل - النفى من الأرض، وإذا قدر عليه بعد أخذ المال وقتل النفس المحرم قتلها - الصلب.

فأما ما اعتل به القائلون: إن الإمام فيه بالخيار - من أن «أو» فى العطف تأتى بمعنى التخيير فى الفرض. فقول لا معنى له؛ لأن «أو» فى كلام العرب قد تأتى بضروب من المعانى لولا كراهة إطالة الكتاب بذكرها لذكرتها.

وهى فى هذا الموضع معناها: التعقيب، وذلك نظير قول القائل: إن جزاء المؤمنين عند الله يوم القيامة أن يدخلهم الجنة، أو يرفع منازلهم فى عليين، أو يسكنهم مع الأنبياء والصديقين: فمعلوم أن قائل ذلك غير قاصد بقوله إلى أن جزاء كل مؤمن آمن بالله ورسوله فهو فى مرتبة واحدة من هذه المراتب ومنزلة واحدة من هذه المنازل بإيمانه، بل المعقول عنه أن معناه: أن جزاء المؤمن لم يخل عند الله من بعض هذه المنازل، فالمقتصد منزلته دون منزلة السابق بالخيرات، والسابق بالخيرات أعلى منه منزلة، والظالم لنفسه دونهما، وكل فى الجنة، كما قال - جل ثناؤه - ﴿جَنَّٰتُ عَدۡنٖ يَدۡخُلُونَهَا﴾ [الرعد: ٢٣]، فكذلك معنى المعطوف بـ «أو» فى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية إنما هو التعقيب، فتأويله: إن الذى يحارب الله ورسوله، ويسعى فى الأرض فسادًا، لن يخلو من أن يستحق الجزاء بإحدى هذه الخلال الأربع التى ذكرها الله عز ذكره لا أن الإمام محكم فيه ومخير فى أمره كائنة ما كانت حالته، عظمت جريرته أو خفت؛ لأن ذلك لو كان كذلك، لكان للإمام قتل من شهر السلاح مخيفاً السبيل وصلبه وإن لم يأخذ مالا ولا قتل أحداً، وكان له نفى من قتل وأخذ المال وأخاف السبيل وذلك قول - إن قاله قائل - خلاف ما صحت به الآثار عن رسول الله ﷺ فى قوله: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ خِلَالٍ: رجلٌ قَتَلَ رَجُلًا فقُتِلَ بِهِ، أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ

فَرُجِمَ، أَوِ ارْتَدَّ عَنْ دِينِه» وخلاف قوله: «القَطْعُ فِى رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»، وغير المعروف من أحكامه.

وحدثنا على بن سهل قال: ثنا الوليد بن مسلم عن ابن لهيعة عن يزيد ابن أبى حبيب: أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس بن مالك يسأله عن هذه الآية، فكتب إليه أنس يخبره أن هذه الآية نزلت فى أولئك النفر العرنيين وهم من بجيلة قال أنس: فارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الراعى، وساقوا الإبل، وأخافوا السبيل، وأصابوا الفرج الحرام. قال أنس: فسأل رسول الله ﷺ جبريل - عليه السلام - عن القضاء فيمن حارب؟ فقال: من سرق وأخاف السبيل، فاقطع يده بسرقته ورجله بإخافته، ومن قتل فاقتله، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام، فاصلبه.

وأما قوله: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣] فإنه يعنى - جل ثناؤه -: أن تقطع أيديهم مخالفًا فى قطعها قطع أرجلهم، وذلك أن تقطع أيمن أيديهم وأشمل أرجلهم، فذلك الخلاف بينهما فى القطع، ولو كان مكان «من» فى هذا الموضع «على» أو «الباء» فقيل: أو تقطع أيديهم وأرجلهم على خلاف، أو بخلاف - لأديا عما أدت عنه «من» من المعنى.

واختلف أهل التأويل فى معنى النفى الذى ذكره الله فى هذا الموضع.

فقال بعضهم: هو أن يطلب حتى يقدر عليه، أو يهرب من دار الإسلام.

وقد ذكر الطبرى جملة من أحاديث من ذكر ذلك، منها:

حدثنى محمد بن الحسين قال: ثنا أحمد بن مفضل قال: ثنا أسباط عن السدى قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] قال: يطلبهم الإمام بالخيل والرجال حتى يأخذهم، فيقيم فيهم الحكم، أو ينفوا من أرض المسلمين.

وحدثنى محمد بن سعد قال: ثنى أبى قال: ثنى عمى قال: ثنى أبى عن أبيه عن ابن عباس قال: نفيه: أن يطلب.

حدثنى المثنى قال: ثنا عبد الله قال: ثنى معاوية عن على بن أبى طلحة عن ابن عباس ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ يقول: أو يهربوا حتى يخرجوا من دار الإسلام إلى دار الحرب.

حدثنى على بن سهل قال: ثنا الوليد بن مسلم قال: أخبرنى عبد الله بن لهيعة عن

يزيد بن أبى حبيب عن كتاب أنس بن مالك إلى عبد الملك بن مروان أنه كتب إليه: ونفيه: أن يطلبه الإمام حتى يأخذه، فإذا أخذه أقام عليه إحدى هذه المنازل التى ذكر الله - جل وعز - بما استحل.

حدثنا هناد بن السرى قال: ثنا هشيم عن جويبر عن الضحاك ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: أن يطلبوا حتى يعجزوا.

حدثت عن الحسين بن الفرج، قال: سمعت أبا معاذ يقول: ثنى عبيد بن سليمان قال: سمعت الضحاك يقول: . . . فذكر نحوه.

حدثنا ابن وكيع، قال: ثنا حفص بن غياث عن عاصم عن الحسن ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: ينفى حتى لا يقدر عليه.

حدثنى المثنى قال: ثنا إسحاق قال: ثنا عبد الله عن أبيه عن الربيع بن أنس فى قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: أُخرجوا من الأرض، أينما أدركوا أخرجوا من الأرض حتى يلحقوا بأرض العدو.

حدثنا الحسن قال: ثنا عبد الرزاق قال: ثنا معمر عن الزهرى فى قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: نفيه: أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به فى أرض طلب.

وقال آخرون:

معنى النفى فى هذا الموضع: أن الإمام إذا قدر عليه نفاه من بلدته إلى بلدة أخرى غيرها.

ثم قدم الطبرى جملة من أحاديث من ذكر ذلك؛ منها:

حدثنى المثنى قال: ثنا أبو حذيفة قال: ثنا شبل عن ابن أبى نجيح عن قيس ابن سعد عن سعيد بن جبير ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ قال: من أخاف سبيل السلمين نفى من بلده إلى غيره؛ لقول الله - عز وجل -: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾.

حدثنى المثنى قال: ثنا أبو صالح قال: ثنى الليث قال: ثنى يزيد بن أبى حبيب وغيره عن حيان بن سريج: أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز فى اللصوص - ووصف له لصوصيتهم، وحبسهم فى السجون - قال: قال الله فى كتابه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣] وترك قول الله: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: أما بعد، فإنك كتبت إلى تذكر قول الله - جل

وعز -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ وتركت قول الله: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾، فنبئ أنت يا حيان بن أم حيان؟ لا تحرك الأشياء عن مواضعها، أتجردت للقتل والصلب كأنك عبد بنى عقيل من غير ما أشبهك به، إذا أتاك كتابى هذا فانفهم إلى شغب.

حدثنا يونس قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرنى ابن لهيعة عن يزيد ابن أبى حبيب أن الصلت كاتب حيان بن سريج أخبرهم أن حيان كتب إلى عمر بن عبد العزيز أن ناساً من القبط قامت عليهم البينة بأنهم حاربوا الله ورسوله وسعوا فى الأرض فساداً وأن الله يقول: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ وسكت عن النفى، وكتب إليه: فإن رأى أمير المؤمنين أن يمضى قضاء الله فيهم، فليكتب بذلك. فلما قرأ عمر ابن عبد العزيز كتابه قال: لقد اجترأ حيان، ثم كتب إليه: أنه قد بلغنى كتابك وفهمته، ولقد اجترأت كأنما كتبت بكتاب يزيد بن أبى مسلم أو علج صاحب العراق من غير أن أشبهك بهما، فكتبت بأول الآية، ثم سكت عن آخرها، وإن الله يقول: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ فإن كانت قامت عليهم البينة بما كتبت به، فاعقد فى أعناقهم حديداً، ثم غيبهم إلى شغب وبدا.

وقال آخرون:

معنى النفى من الأرض فى هذا الموضع: الحبس، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه. اهـ.

هكذا يتضح مما نقلناه عن ابن جرير الطبرى رجحان مذهب أصحابنا الشافعية فيما قالوه من اختلاف عقوبة المحارب تبعاً لما اقترفه من الجرائم على قول مالك أن الإمام مخير فى عقوبة المحارب.

ويظهر من كلام ابن كثير فى تفسيره الميل كذلك إلى ترجيح مذهب أصحابنا الشافعية حيث ذكر أنه قول جمهور العلماء، وبه قال غير واحد من السلف، يقول ابن كثير:

وقوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ قال ابن أبى طلحة عن ابن عباس فى الآية: من شهر السلاح فى

فئة الإسلام، وأخاف السبيل، ثم ظفر به، وقدر عليه - فإمام المسلمين فيه بالخيار: إن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله.

وكذا قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، والضحاك؛ وروى ذلك كله أبو جعفر بن جرير، وحكى مثله عن مالك ابن أنس رحمه الله.

مستند هذا القول: أن ظاهر «أو» للتخيير؛ كما فى نظائر ذلك من القرآن كقوله فى جزاء الصيد: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]، وكقوله فى كفارة الفدية: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وكقوله فى كفارة اليمين: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذه كلها على التخيير، فكذلك فلتكن هذه الآية.

وقال الجمهور: هذه الآية منزلة على أحوال كما قال أبو عبد الله الشافعى: أنبأنا إبراهيم بن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس فى قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض. وقد رواه ابن أبى شيبة عن عبد الرحيم ابن سليمان عن حجاج عن عطية عن ابن عباس بنحوه.

وعن أبى مخلد وسعيد بن جبير وإبراهيم النخعى والحسن وقتادة والسدى وعطاء الخراسانى نحو ذلك.

وهكذا قال غير واحد من السلف والأئمة. أهـ.

ومما يجاب به - أيضاً - على القائلين بالتخيير ما ذكره أبو بكر الجصاص، حيث ذكر أدلتهم وناقشها قائلًا:

وقد احتج القائلون بالتخيير بظاهر الآية، وبقوله - تعالى -: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ فدلَّ على أن الفساد فى الأرض بمنزلة قتل النفس فى باب وجوب قتله، والمحاربون مفسدون فى الأرض بخروجهم وامتناعهم وإخافتهم السبيل وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالًا.

وليس ما ذكروه بموجب للتخيير مع قيام الدلالة على الضمير، وتعلق الحكم به دون مقتضى ظاهره.

وقوله - تعالى -: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ﴾ وتسويته بين قتل النفس بغير النفس وبين الفساد فى الأرض فالمراد: الفساد فى الأرض الذى يكون معه قتل، أو قتله فى حال إظهار الفساد فيقتل على وجه الدفع، ونحن قد نقتل المحارب الذى لم يقتل على وجه الدفع، وإنما الكلام فيمن صار فى يد الإمام قبل أن يتوب، هل يجوز أن يقتله إذا لم يقتل؟ فأما على وجه الدفع فلا خلاف فيه، فجائز أن يكون المراد من قوله - تعالى - ﴿أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ﴾ على هذا الوجه؛ لأن الفساد فى الأرض لو كان يستحق به القتل، لما جاز العدول عنه إلى النفى، فلما جاز عند الجميع نفيه، دل على أنه غير مستحق للقتل.

وأيضاً: فإن الوصول إلى القتل لا يستحق بأخذ المال ولا القصد له، ومعلوم أن المحاربين إنما خرجوا لأخذ المال، فإن كان القتل غير مستحق لأخذ المال فى الأصول، فالقصد لأخذه أولى ألَّا يستحق به القتل على وجه الحد، فإذا خرج المحاربون وقتلوا، قتلوا حدًّا؛ لأجل القتل، وليس قتلهم هذا قودًا؛ لأن القتل يستحق به القتل فى الأصول إلا أنه لما قتله على جهة إظهار الفساد فى الأرض تأكد حكمه بأن أوجب قتله حدًّا على أنه حق لله - تعالى - لا يجوز فيه عفو الأولياء، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ لما فى الآية من ذكر ذلك، وقطع اليد والرجل يستحق بأخذ المال فى الأصول؛ ألا ترى أن السارق تقطع يده، فإن عاد فسرق، قطعت رجله، إلا أنه غلظت عقوبته حين كان أخذه للمال على وجه الفساد فى الأرض. أهـ.

يتضح من كل هذا الذى ذكرناه أن فى قوله - تعالى -: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ الْأَرْضِ﴾ قولان:

الأول: إنها على التخيير .

الثانى: إنها على التفصيل.

وأن هذا القول الثانى هو الراجح مما سقناه من الأدلة الواردة فى كلام أئمة التفسير.

ثم إن هذا القول - أى التفصيل - قد ذكر ابن العربى أنه قد اختلف فى كيفيته

على سبعة أقوال:

الأول: أن المعنى: أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال، أو ينفوا من الأرض إن أخافوا السبيل؛ قاله ابن عباس، والحسن، وقتادة، والشافعي، وجماعة.

الثاني: المعنى: إن حارب فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وقتل وصلب، فإن قتل ولم يأخذ مالاً قتل، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا لم يقتل ولم يأخذ مالاً نفى. وهذا يقارب الأول إلا فى الجمع بين قطع الأيدى والأرجل والقتل والصلب.

الثالث: أنه إن قتل وأخذ المال وقطع الطريق يخير فيه الإمام: إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وصلبه، وإن شاء صلبه ولم يقطع يده ورجله، وإن شاء قتله ولم يقطع رجله ويده ولم يصلبه، فإن أخذ بالأول فقتل قطع من خلاف، وإن لم يأخذ بالأول غرب ونفى من الأرض.

الرابع: قال الحسن: مثله إلا فى الآخر، فإنه قال: يؤدب ويسجن حتى يموت.

الخامس: قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: إن اقتصروا على القتل قتلوا، وإن اقتصروا على أخذ المال قطعوا من خلاف.

السادس: إن أخذوا المال وقتلوا يخير فيهم بأربع جهات: قتل، صلب، قطع وقتل، قطع وصلب؛ قاله أبو حنيفة.

السابع: قال ابن المسيب ومالك - فى إحدى روايتيه -: بتخيير الإمام بمجرد الخروج. أهـ.

وهذا الذى ذكره أبو بكر بن العربى يعد خلاصة الأقوال المذكورة فى المسألة، وقد بينا الراجح منها فيما ذكرناه.

أما خلاصة الأقوال المذكورة فى النفى، والتى عرضنا لها من قبل - فتتضح مما ذكره القرطبى من أنه قد اختلف فى معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾.

فقال السدّى: هو أن يطلب أبداً بالخيل والرجل حتى يؤخذ، فيقام عليه حد الله، أو يخرج من دار الإسلام؛ هرباً ممن يطلبه؛ عن ابن عباس، وأنس، ومالك بن أنس، والحسن، والسدى، والضحاك، وقتادة، وسعيد بن جبير، والربيع بن أنس، والزهرى؛ حكاه الرمانى فى كتابه.

وحكى عن الشافعى: أنهم يخرجون من بلد إلى بلد، ويطلبون؛ لتقام عليهم الحدود. وقاله الليث بن سعد والزهرى أيضا.

وقال مالك - أيضاً -: ينفى من البلد الذى أحدث فيه هذا إلى غيره، ويحبس فيه كالزانى.

وقال مالك - أيضا - والكوفيون: نفيهم سجنهم؛ فينفى من سعة الدنيا إلى ضيقها؛ فصار كأنه إذا سجن فقد نفى من الأرض إلا من موضع استقراره. أهـ.

فرع: وحكم قُطَّاع الطريق إذا أخذوا المال وقتلوا، أو أخذوا المال ولم يقتلوا، أو قتلوا ولم يأخذوا المال من المصر أو البلد - حكمهم إذا فعلوا ذلك فى الصحراء. وبه قال الأوزاعى والليث وأبو ثور وأبو يوسف.

وقال مالك: قطاع الطريق الذين تتعلق بهم هذه الأحكام هو أن يفعلوا ذلك على ثلاثة أميال من المصر فصاعداً، فإن فعلوا ذلك على أقل من ثلاثة أميال أو كانوا فى المصر، لم تتعلق بهم هذه الأحكام.

وقال أبو حنيفة: لا تتعلق بهم هذه الأحكام إلا إذا كانوا فى البرية، فأما إذا كانوا فى مصر أو قرية أو بين قريتين متقاربتين، فلا تتعلق بهم هذه الأحكام.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية، ولم يفرق بين أن يكون ذلك فى الصحراء أو فى المصر.

ولأنه إذا وجبت عليهم هذه الحدود إذا فعلوا ذلك فى الصحراء - وهى موضع الخوف - فلأن يجب عليهم ذلك إذا فعلوا ذلك فى المصر - وهو موضع الأمن - أولى.

إذا ثبت هذا: فإنما تتعلق بهم هذه الأحكام فى المصر إذا كان قوم عددهم يسير فى قرية، فاجتمع قوم من قطاع الطريق وشهروا السلاح، وغلبوا أهل القرية، ولم يتمكنوا من دفعهم، وأخذوا منهم المال، وقتلوا، أو فعلوا أحدهما، وكذلك إذا غلبوا على طرف من المصر، فأما إذا أمكن أهل القرية منعهم فلم يمنعوهم، فلا تتعلق بهم هذه الأحكام.

قال المسعودى: وإن اجتمع عدد يسير على آخر القافلة فى المواضع المنقطعة، فأخذوا المال وقتلوا، أو خرج الواحد والاثنان والثلاثة على آخر القافلة واستلبوا منهم شيئاً، أو اعترضوهم بغير سلاح - لم يكن حكمهم حكم قطاع الطريق؛ لأنهم

غير ممتنعين ولا قاهرين من يقصدونهم فهم كالمختلسين.

قال القفال: والمكابرون بالليل وهو أن يهجم جماعة بالليل على بيت رجل بالمصابيح ويخوفونه بالقتل: إن صاح أو استغاث حكمهم حكم قطاع الطريق.

وإن خرج قطاع الطريق بالعصى والحجارة، فهم محاربون.

وقال أبو حنيفة: ليسوا بالمحاربين.

دليلنا: أن العصى والحجارة من جملة السلاح الذى يأتى على النفس؛ فأشبه الحديد.

هذا ويؤيد ما ذكرناه من أن حكم قطاع الطريق فى المصر كحكمهم فى الصحراء - ما ذكره ابن جرير الطبرى، حيث قال:

اختلف أهل العلم فى المستحق اسم المحارب لله ورسوله الذى يلزمه هذه الأحكام: فقال بعضهم: هو اللص الذى يقطع الطريق واستدل لذلك بما حدث به الحسن بن يحيى: قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن قتادة وعطاء الخراسانى فى قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ الآية، قالا: هذا هو اللص الذى يقطع الطريق؛ فهو محارب.

وقال آخرون: هو اللص المجاهر بلصوصيته المكابر فى المِصْر وغيره.

واستدل لذلك بما حدث به العباس عن أبيه عنه، وعنه، وعن مالك والليث ابن سعد وابن لهيعة، حدثنا على بن سهل قال: ثنا الوليد بن مسلم، قال: قلت لمالك ابن أنس: تكون محاربة فى المصر؟ قال: نعم، والمحارب عندنا من حمل السلاح على المسلمين فى مصر أو خلاء، فكان ذلك منه على غير نائرة كانت بينهم ولا ذحل ولا عداوة، قاطعاً للسبيل والطريق والديار، مخيفاً لهم بسلاحه، فقتل أحداً منهم، قتله الإمام كقتلة المحارب، ليس لولى المقتول فيه عفو ولا قود.

وقال آخرون: المحارب: هو قاطع الطريق، فأما المكابر فى الأمصار، فليس بالمحارب الذى له حكم المحاربين.

وممن قال ذلك أبو حنيفة وأصحابه.

واستدل لذلك بما حدث به القاسم قال: ثنا الحسين قال: ثنا بشر بن المفضل عن داود بن أبى هند قال: تذاكرنا المحارب ونحن عند ابن هبيرة فى أناس من أهل البصرة، فاجتمع رأيهم: أن المحارب ما كان خارجاً من المصر.

وكذلك ما حدث به ابن حميد قال: ثنا حكام عن عنبسة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن أبى بزة عن مجاهد: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ قال: الفساد: القتل والزنا والسرقة.

وقد رجح الطبرى قول من قال: المحارب لله ورسوله من حارب فى سابلة المسلمين وذمتهم، والمغير عليهم فى أمصارهم وقراهم حرابة؛ لأنه لا خلاف أن من نصب حرباً للمسلمين على الظلم منه لهم أنه لهم محارب، ولا خلاف فيه، فالذى وصفنا صفته لا شك فيه أنه لهم ناصب حرباً ظلماً. وإذا كان ذلك كذلك، فسواء كان نصبه الحرب لهم فى مصرهم وقراهم أو فى سبلهم وطرقهم، فى أنه لله ولرسوله محارب؛ بحربه من نهاه الله ورسوله عن حربه.

وأما قوله ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾، فإنه يعنى: ويعملون فى أرض الله بالمعاصى من إخافة سبل عباده المؤمنين به أو سبل ذمتهم، وقطع طرقهم، وأخذ أموالهم ظلماً وعدوانا، والتوثب على حرمهم فجوراً وفسوقاً. أهـ.

وذكر ابن كثير أن جمهور الفقهاء قد احتجوا بآية المحاربة على أن حكم المحاربة فى الأمصار وفى السبلان عن السواء؛ لقوله ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾، وهذا مذهب مالك، والأوزاعى، والليث بن سعد، والشافعى، وأحمد بن حنبل، حتى قال مالك فى الذى يغتال الرجل فيخدعه حتى يدخله بيتاً فيقتله ويأخذ ما معه: إن هذه محاربة، ودمه إلى السلطان لا إلى ولى المقتول، ولا اعتبار بعفوه عنه فى إسقاط القتل.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تكون المحاربة إلا فى الطرقات، فأما فى الأمصار فلا؛ لأنه يلحقه الغوث إذا استغاث، بخلاف الطريق؛ لبعده ممن يغيثه ويعينه. أهـ.

وأيضاً يؤيد ما ذكرناه من أن حكم المحاربة فى المصر والقفر واحد - ما ذكره أبو بكر بن العربى حيث قال فى تحقيق معنى المحاربة: هى إشهار السلاح؛ وقصد السلب؛ مأخوذ من الحرب، وهو استلاب ما على المسلم بإظهار السلاح عليه، والمسلمون أولياء الله بقوله تعالى: ﴿أَلَآ إِنَّ أَوْلِيَآءَ ٱللَّهِ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ [يونس: ٦٢، ٦٣].

ثم يقول ابن العربى وقد شرح ذلك مالك شرحاً بالغاً فيما رواه ابن وهب عنه: قال ابن وهب: قال مالك: المحارب الذى يقطع السبيل، وينفر بالناس فى كل

مكان، ويظهر الفساد فى الأرض وإن لم يقتل أحداً إذا ظهر عليه يقتل، وإن لم يقتل، فللإمام أن يرى فيه رأيه بالقتل أو الصلب أو القطع أو النفى.

قال مالك: والمستتر فى ذلك والمعلن بحرابته سواء، وإن استخفى بذلك وظهر فى الناس إذا أراد الأموال وأخاف فقطع السبيل أو قتل فذلك إلى الإمام يجتهد أى هذه الخصال شاء.

وفى رواية عن ابن وهب: أن ذلك إن كان قريباً وأخذ بحدثان، فليأخذ الإمام فيه بأشد العقوبة، وفى ذلك أربعة أقوال:

الأول: رأى مالك الذى تقدم ذكره.

الثانى: أنها الزنا والسرقة والقتل؛ قاله مجاهد.

الثالث: أنه المجاهر يقطع الطريق والمكابر باللصوصية فى المصر وغيره؛ قاله الشافعى ومالك - فى رواية - والأوزاعى.

الرابع: أنه المجاهر فى الطريق لا فى المصر؛ قاله أبو حنيفة وعطاء.

ثم نقح ابن العربى هذه الأقوال قائلًا:

أما قول مجاهد فساقط إلا أن يريد به أن يفعله مجاهرة مغالبة؛ فإن ذلك أفحش فى الحرابة.

قال القاضى - رضى الله عنه -: ولقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلى قوم خرجوا محاربين إلى رفقة، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها، فاحتملوها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا وجىء بهم، فسألت من كان ابتلانى الله به من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة إنما تكون فى الأموال لا فى الفروج. فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة فى الفروج أفحش منها فى الأموال، وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم، وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء من زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج، وحسبكم من بلاء صحبة الجهال وخصوصاً فى الفتيا والقضاء.

وأما قول من قال: إنه سواء فى المصر والبيداء؛ فإنه أخذ بمطلق القرآن.

وأما من فرق، فإنه رأى أن الحرابة فى البيداء أفحش منها فى المصر؛ لعدم الغوث فى البيداء وإمكانه فى المصر.

وقد اختار ابن العربى: أن الحرابة عامة فى المصر والقفر وإن كان بعضها أفحش من بعض، ولكن اسم الحرابة يتناولهما ومعنى الحرابة موجود فيهما، وأخيراً يتأيد القول باستواء الحرابة فى القفر والمصر بما ذكره كل من القرطبى فى تفسيره وابن قدامة فى المغنى:

قال القرطبى: اختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحاربة فقال مالك: المحارب عندنا: من حمل على الناس فى مصر أو فى برية، وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون نائرة ولا ذحل ولا عداوة.

قال ابن المنذر: اختلف عن مالك فى هذه المسألة؛ فأثبت المحاربة فى المصر مرة ونفى ذلك مرة.

وقالت طائفة: حكم ذلك فى المصر أو فى المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحدودهم واحدة، وهذا قول الشافعى وأبى ثور.

قال ابن المنذر: كذلك هو؛ لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة، والكتاب على العموم، وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة.

وقالت طائفة: لا تكون المحاربة فى المصر إنما تكون خارجاً عن المصر؛ هذا قول سفيان الثورى وإسحاق والنعمان.

والمغتال كالمحارب، وهو الذى يحتال فى قتل إنسان على أخذ ماله وإن لم يشهر السلاح، ولكن دخل عليه بيته أو صحبه فى سكر، فأطعمه سمًّا فقتله، فيقتل حدًّا لا قوداً.

وجاء فى المغنى لابن قدامة: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة تعتبر لهم شروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون ذلك فى الصحراء، فإن كان ذلك منهم فى القرى والأمصار، فقد توقف أحمد - رحمه الله - فيهم، وظاهر كلام الخرقى أنهم غير محاربين، وبه قال أبو حنيفة والثورى وإسحاق؛ لأن الواجب يسمى: حد قطاع الطريق، وقطع الطريق إنما هو فى الصحراء.

ولأن من فى المصر يلحق به الغوث غالباً، فتذهب شوكة المعتدين، ويكونون مختلسين، والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه.

وقال كثير من الحنابلة: هو قاطع حيث كان، وبه قال الأوزاعى، والليث،

والشافعى، وأبو يوسف، وأبو ثور؛ لتناول الآية بعمومها كل محارب.

ولأن ذلك إذا وجد فى المصر، كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً؛ فكان بذلك أولى.

وثانيها: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم، ولا نعلم فى هذا خلافاً.

فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهو محاربون، وبه قال الشافعى، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: ليسوا محاربين؛ لأنه لا سلاح معهم.

ولنا: أن ذلك من جملة السلاح الذى يأتى على النفس والطرف؛ فأشبه الحديد.

وثالثها: أن يأتوا مجاهرة، ويأخذوا المال قهراً، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوه، وهربوا، فهم منتهبون لا قطع عليهم.

وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة، فاستلبوا منها شيئاً، فليسوا بمحاربين؛ لأنهم لا راجعون إلى منعة وقوة.

وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم، فهم قطاع طريق. أهـ.

فرع: لا يتعلق حكم قطع الطريق بأخذ المال إلا إن كان المال المأخوذ نصاباً، فأما بدون النصاب، فلا يتعلق به حكم قطع الطريق.

وخرج أبو على بن خيران قولًا آخر: أنه لا يعتبر فيه النصاب؛ كما لا يعتبر التكافؤ فى القتل فى المحاربة فى أحد القولين.

والأول أصح؛ لقوله ﷺ: «القطعُ فى رُبْعِ دِينَارٍ» ولم يفرق بين السرقة وبين قطع الطريق.

ولأنا لو لم نعتبر النصاب فى قطع الطريق، لأوجبنا تغليظين: قطع الرجل، وسقوط اعتبار النصاب، وهذا لا سبيل إليه.

وهذا القول الذى خرجه أبو على بن خيران موافق لمذهب مالك؛ حيث لم يعتبر مالك النصاب فى قطع الطريق؛ لأنه يرى إجراء الحكم عليهم بالخروج قبل أخذ المال.

جاء فى المدونة الكبرى ما نصه: «قلت لابن القاسم: أرأيت إن أخذ المحاربون من المال أقل مما تقطع فيه اليد - أقل من ثلاثة دراهم؟ قال: ليس حد المحاربين مثل حد السارق، والمحارب إذا أخذ المال قليلًا كان أو كثيراً فهو سواء والسارق لا يقطع إلا فى ربع دينار.

وقد رجح أبو بكر بن العربى رأى مالك فى عدم اعتبار النصاب، وقال ردًا على الشافعى: أَنْصِفْ من نفسك أبا عبد الله ووَفِّ شيخك حقه، إن ربنا - تبارك وتعالى - قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ فاقتضى هذا قطعه فى حقه، وقال فى المحاربة: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ فاقتضى بذلك توفية الجزاء لهم على المحاربة عن حقه، فبين النبى ﷺ فى السارق أن قطعه فى نصاب - وهو ربع دينار - وبقيت المحاربة على عمومها. فإن أردت أن ترد المحاربة إلى السرقة كنت ملحقاً الأعلى بالأدنى، وخافضاً الأرفع إلى الأسفل، وذلك عكس القياس، وكيف يصح أن يقاس المحارب - وهو يطلب النفس إن وقى المال بها - على السارق، وهو يطلب خطف المال، فإن شعر به فر حتى إن السارق إذا دخل بالسلاح يطلب المال، فإن منع منه أو صيح عليه، وحارب عليه، فهو محارب يحكم عليه بحكم المحارب؟

قال القاضى: وكنت فى أيام حكمى بين الناس إذا جاءنى أحد بسارق، وقد دخل الدار بسكين يحبسه على قلب صاحب الدار وهو نائم، وأصحابه يأخذون مال الرجل - حكمت فيهم بحكم المحاربين، فافهموا هذا من أصل الدين، وارتفعوا إلى بقاع العلم عن حضيض الجاهلين. أهـ.

ويجاب عن هذا بعموم قول النبى ﷺ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِى رُبُعِ دِينَارٍ»، ولم يفصل.

ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة فى حق غير المحارب؛ فلا تتغلظ فى المحارب بأكثر من وجه واحد، كالقتل يغلظ بالانختام، كذلك هاهنا تتغلظ بقطع الرجل معها، ولا تتغلظ بما دون النصاب.

فرع: ويعتبر فى المال الذى يأخذه قاطع الطريق الحرز، فإن أخذ المال من غير حرز؛ بأن أخذ مالاً مضيعاً، لم يتعلق به حكم قاطع الطريق؛ ولكن لا يعتبر أن يأخذ المال فيه على وجه الاستخفاء، بل إذا أخذ النصاب من حرز مثله بالقهر والغلبة مع إشهاره السلاح وإخافة السبيل تعلق به حكم قاطع الطريق؛ لأنه لا يمكنُ الاحتراز منه؛ فوجب عليه القطع؛ كالسارق.

قال المسعودى: وسواء أخذ النصاب من مالك واحد أو ملاك، فأما فى السرقة: فإذا سرق ربع دينار من مالكين: فإن كان من حرز واحد، قطع، وإن كان من حرزين، لم يقطع. وسواء كان ربع الدينار الذى فى الحرزين ملك واحد أو ملك

جماعة، فإنه لا يوجب القطع.

فلو أخذ فى قطع الطريق ثلث دينار، وكان معه رِدء وأخذ سدس دينار، قطع الذى أخذ الثلث دون الذى أخذ السُّدس.

وإذا قطع قاطع الطريق على الواحد أو الجماعة، تعلق به حكم قاطع الطريق إذا كان قاهراً لهم.

وقال أبو بكر بن العربى فى قوله - تعالى -: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ﴾ [المائدة: ٣٣]:

فرع وإن كان قطاع الطريق جماعة وأخذوا المال اعتبر أن يكون قدر ما أخذه كل واحد منهم يبلغ نصاباً، فإن كان فيهم صبى، فإنه يجب على شريكه فى أخذ المال القطع إذا بلغت حصته نصاباً، وهل يجب على شريكه فى القتل القتل؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى عمد الصبى: هل هو عمد أو خطأ؟

فرع: إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل، قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع، ورجله اليسرى من مفصل القدم؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ وهو قول ابن عباس، ولا مخالف له.

ولأن المحارب يساوى السارق فى أخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه، فساواه فى قطع اليد؛ وزاد عليه فى شهر السلاح وإخافة السبيل، فغلظ عليه بقطع الرجل.

وإذا قطعت يده اليمنى، فإنها تحسم بالنار، ثم تقطع رجله اليسرى، وتحسم بالنار فى مكان واحد؛ لأنهما حد واحد، فإن لم يكن له إلا إحداهما، قطعت لا غير، وإن لم يكن له واحدة منهما، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأنه قد فقد ما يتعلق به القطع ابتداء، فانتقل إلى ما بعدهما، كما لو سرق ولا يمين له.

فإن أخذ المال وليس له إلا كف يده اليمنى، وقدم رجله اليسرى، وليست على إحداهما أنملة من الأصابع فهل يقطعان أو ينتقل عنهما إلى اليد اليسرى، والرجل اليمنى؟ فيه وجهان، كما قلنا فيه إذا سرق وليس له إلا كف اليد اليمنى ولا أنملة عليها. أهـ.

هذا مذهبنا فى المسألة وما ذكرناه فيها من تفصيلات لم نر من خالف فيه إلا نبذًا يسيرة خالفنا فيها الحنابلة والحنفية، ويتضح من قول ابن قدامة فى المغنى: إن

المحارب إذا أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا معنى قوله سبحانه ﴿مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ وإنما قطعنا يده اليمنى للمعنى الذى قطعنا به يمنى السارق، ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقق المخالفة وليكون أرفق به فى إمكان مشيه، ولا ينتظر اندمال اليد فى قطع الرجل بل يقطعان معاً يبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدى، ولا خلاف بين أهل العلم فى أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع فى قطع طريق أو سرقة أو قصاص أو لمرض فمقتضى كلام الخرقى سقوط القطع عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس؛ لأن القطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس، إما منفعة البطش أو المشى أو كليهما، وهذا مذهب أبى حنيفة، وعلى الرواية التى تستوفى أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بقى من أعضائه، فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها، ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمنى يديه ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً، وهو مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافاً، لأنه وجد فى محل الحد ما يستوفى فاكتفى باستيفائه كما لو كانت اليد ناقصة بخلاف التى قبلها، وإن كان ما وجب قطعه أشل فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفه لم يقطع وكان حكمه حكم المعدوم، وإن قالوا لا يفضى إلى تلفه ففى قطعه روايتان ذكرناهما فى قطع السارق. أهـ.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قتل ولم يأخذ المال، انحتم قتله، ولم يجز لولى الدم العفو عنه؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - قال: نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم: أن من قتل، ولم يأخذ المال قتل، والحد لا يكون إلا حتمًا؛ ولأن ما أوجب عقوبة فى غير المحاربة، تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة؛ كأخذ المال، يغلظ بقطع الرجل.

وإن جرح جراحة توجب القود، فهل يتحتم القود؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يتحتم؛ لأن ما أوجب القود فى غير المحاربة، انحتم القود فيه فى المحاربة؛ كالقتل.

والثانى: أنه لا يتحتم؛ لأنه تغليظ لا يتبعض فى النفس، فلم يجب فيما دون النفس؛ كالكفارة.

(الشرح) أما قوله: لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - قال: نزل جبريل... الأثر، فذكره السيوطى فى «الدر المنثور»(١) وعزاه إلى الخرائطى فى «مكارم الأخلاق».

وذكره(٢) أيضًا قتادة وعطاء الخراسانى نحوه، وعزاه لعبد بن حميد وعبد الرزاق والطبرى.

قوله: «انحتم قتله»(٣) أى: وجب ولم يسقط بالعفو ولا بالفداء، والحتم: قطع الأمر وإبرامه من غير شك ولا نظرٍ.

الأحكام: إن قتل المحارب ولم يأخذ المال، وجب قتله قوداً لولى المقتول، وانحتم قتله لحق الله؛ فلا يجوز للإمام تركه؛ فوجوب القتل عندنا حق للآدمى وانحتامه حق لله.

وقال بعض الناس: لا يتحتم القتل، بل إن شاء الولى قتل، وإن شاء عفا عنه، كالقتل فى غير المحاربة.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية؛ فعين القتل فمن قال: إنه على التخيير خالف ظاهر الآية.

ولأن الله ذكر القتل هنا وأطلقه، ولم يضفه إلى ولى المقتول، فلو كان ذلك إلى اختيار ولى المقتول، لأضافه إليه؛ كما أضاف إليه القتل فى غير المحاربة فى قوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: ٣٣] فعلم أن المخاطب بالقتل فى المحاربة هم الأئمة دون الأولياء.

وروى عن ابن عباس أنه قال: «نزل جبريل - عليه السلام - بالحد فيهم: أن من قتل ولم يأخذ المال قتل».

والحد لا يكون إلا حتما، ولا مخالف له من الصحابة.

ولأن ما أوجب عقوبة فى غير المحاربة، تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة؛ كأخذ المال.

---

(١) (٢/٤٩٣)
(٢) (٢/٤٩٣)
(٣) ينظر: النظم (٢/٣٢٩).

وإن قتل المحارب من لا يكافئه، فهل يجب قتله به؛ فيه قولان مذكوران فى الجنايات؛ الصحيح لا يجب؛ هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: هل القتل فى المحاربة حق لله أو للآدمى؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه حق لله لا حق للآدمى فيه؛ إذا لو كان حقًّا للآدمى لسقط بعفوه، ولا خلاف أنه لا يسقط بعفوه.

والثانى: أنه حق للآدمى؛ لأن القصاص فى غير المحاربة حق للآدمى؛ فلأن يكون له فى المحاربة أولى، إلا أن انحتام القتل وجب تغليظاً عليه لقطعه الطريق.

ولهذين القولين فوائد منها: إذا قتل فى المحاربة من لا يكافئه فإن قلنا: إنه حق لله قتل به، وإن قلنا: إنه حق للآدمى، لم يقتل به.

الثانية: إذا قتل المحارب جماعة فإن قلنا: إنه حق لله، قتل بجميعهم، ولا شىء للأولياء؛ لأن الحدود تتداخل، وإن قلنا: إنه حق للآدمى، قتل بأولهم، ووجب للباقين الدية فى ماله.

الثالثة: إذا عفا ولى الدم عن القاتل فإن قلنا: إن القتل حق لله، كان كما لو لم يعف، فيقتل ولا شىء لولى المقتول. وإن قلنا إنه حق للآدمى، سقط بعفوه ما كان حقا له، وهو قتله قصاصاً، ووجبت له الدية فى ماله؛ لأن المحارب يقتل لله كما لو كان عليه قتل قصاص وقتل ردة، وعفا ولى القصاص، فإنه يقتل للردة.

وهل لولى المقتول فى ذلك - أى: فى قتل المحارب - حكم أم لا؟ قال أبو محمد - رحمه الله -: نا حمام، نا ابن مفرج، نا الحسن بن سعد، نا الديرى، نا عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: إن فى كتاب لعمر بن الخطاب: والسلطان ولى من حارب الدين. وإن قتل أباه أو أخاه فليس إلى طالب الدم من أمر من حارب الدين، وسعى فى الأرض فساداً - شىء.

وقال ابن جريج: وقال لى سليمان بن موسى مثل هذا سواء سواء، حرفاً حرفاً، وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: عقوبة المحارب إلى السلطان، لا تجوز عقوبة ولى الدم، ذلك إلى الإمام. قال: وهو قول أبى حنيفة، ومالك، والشافعى، وأحمد، وأبى سليمان، وأصحابهم.

قال أبو محمد - رحمه الله -: وبهذا نقول، لأن رسول الله ﷺ قال فى الخبرين اللذين رويناهما من طريق ابن عباس - ذكرناهما فى كتاب الحج، وكتاب الصيام،

وباب وجوب قضاء الحج الواجب، وقضاء الصيام الواجب عن الميت -: «اقْضُوا الله فَهُو أَحَقُّ بالوفاءِ دَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»، وبقوله - عليه السلام - فى حديث بريرة: «كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْعُ اللهِ أَوْثَقُ».

قال أبو محمد - رحمه الله -: فلما اجتمع حقان: أحدهما لله، والثانى لولى المقتول - كان حق الله تعالى أحق بالقضاء، ودينه أولى بالأداء، وشرطه المقدم فى الوفاء على حقوق الناس.

فإن قتله الإمام أو صلبه للمحاربة، كان للولى أخذ الدية فى مال المقتول؛ لأن حقه فى القود قد سقط؛ فبقى حقه فى الدية أو العفو عنها؛ على ما بينا فى كتاب القصاص ولله الحمد.

فإن اختار الإمام قطع يد المحارب ورجله أو نفيه أنفذ ذلك، وكان حينئذ للولى الخيار فى قتله، أو الدية، أو المفاداة، أو العفو؛ لأن الإمام قد استوفى ما جعل الله - تعالى - له الخيار فيه وليس ههنا شىء يسقط حق الولى؛ إذ ممكن له أن يستوفى حقه بعد استيفاء حق الله تعالى.

ولقد تناقض ههنا الحنفيون والمالكيون أسمج تناقض؛ لأنهم لا يختلفون فى الحج والصيام والزكاة والكفارات والنذور بأن حقوق الناس أولى من حقوق الله، وأن ديون الغرماء أوجب فى القضاء من ديون الله تعالى، وأن شروط الناس مقدمة فى الوفاء على شروط الله تعالى، وقد تركوا ههنا هذه الأقوال الفاسدة، وقدموا حقوق الله تعالى على حقوق الناس وبالله تعالى التوفيق. أهـ.

فرع: وإن قتل قاطع الطريق رجلا خطأ أو عمد خطأ أو أجافه عمداً أو خطأ - فإنه لا يجب عليه القصاص بذلك قولاً واحداً ؛ لأن هذه الجنايات لا يجب بها القصاص فى غير المحاربة، فلم يجب بها فى المحاربة.

وإن قطع يده من المفصل أو جرحه جراحة يثبت بها القصاص، وجب عليه القصاص، وهل يتحتم فيه قولان:

أحدهما: يتحتم؛ لأن ما أوجب العقوبة فى غير المحاربة تغلظ فى المحاربة بانحتام القود؛ كالنفس.

والثانى: لا يتحتم؛ لأن الله تعالى ذكر حدود المحاربة، وهى القتل، وقطع اليد والرجل من خلاف، والصلب؛ فدل على أن ذلك جميع حدود المحاربة، فلو كان

انحتام القصاص فيما دون النفس من حدود المحاربة، لذكره كما ذكر غيره؛ هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: إن كانت الجناية فى المحاربة فيما دون النفس مما تجب حدا فى غير المحاربة: كقطع اليد والرجل - انحتم القصاص بها فى المحاربة بلا خلاف على المذهب؛ لأنها تجب حدًّا فى غير المحاربة؛ فانحتم القود بها فى المحاربة؛ كالنفس. وإن كانت الجناية فيما دون النفس لا تجب حدًّا فى غير المحاربة: كالموضحة، وقطع الأذن، وما أشبههما، فهل يتحتم القصاص بها فى المحاربة؟ فيه وجهان؛ لأن ذلك لا يجب حدًّا فى الشرع. أهـ.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قتل وأخذ المال، قتل وصلب.

ومن أصحابنا من قال: يصلب حيًا، ويمنع الطعام والشراب حتى يموت.

وحكى أبو العباس ابن القاص فى التلخيص عن الشافعى - رضى الله عنه - أنه قال: يصلب ثلاثًا قبل القتل، ولا يعرف هذا للشافعى؛ والدليل على أنه يصلب بعد القتل: قوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» وإن كان الزمان باردًا، أو معتدلًا، صلب بعد القتل ثلاثًا، وإن كان الحر شديدًا، وخيف عليه التغير قبل الثلاث، حنط، وغسل، وكفن، وصلى عليه.

وقال أبو على بن أبى هريرة - رحمه الله -: يصلب إلى أن يسيل صديده، وهذا خطأ؛ لأن فى ذلك تعطيل أحكام الموتى: من الغسل، والتكفين، والصلاة، والدفن.

وإن مات، فهل يصلب؟ فيه وجهان:

أحدهما- وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفرايينى رحمه الله -: أنه لا يصلب؛ لأن الصلب تابع للقتل وصفة له، وقد سقط القتل، فسقط الصلب.

والثانى: وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى - رحمه الله -: أنه يصلب؛ لأنهما حقان، فإذا تعذر أحدهما، لم يسقط الآخر.

(فصل) وإن وجب عليه الحد، ولم يقع فى يد الإمام، طلب إلى أن يقع؛ فيقام عليه الحد؛ لقوله - عز وجل -: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا، فتقام عليهم

الحدود.

(الشرح) أما قوله: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة...» الحديث، فقد تقدم تخريجه.

وأما قوله: وقد روينا عن ابن عباس...، فقد تقدم تخريجه قريبًا

قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] أى: يطردوا، نفيت فلانًا، أى: طردته. وأما الفقهاء فقال بعضهم: نفيهم: أن يطلبوا حيث كانوا فيؤخذوا. وقال بعضهم: نفيهم أن يحبسوا. وقال بعضهم: نفيهم: أن يقتلوا فلا يبقوا[١].

الأحكام: إذا أخذ المحارب المال وقتل، فقد ذكرنا: أنه يقتل ويصلب، وخرج أبو الطيب بن سلمة قولاً آخر: أنه تقطع يده ورجله، ثم يقتل، ثم يصلب.

وحكى ابن القاص فى «التلخيص» عن الشافعى؛ أنه قال: يصلب قبل القتل ثلاثاً، ثم ينزل ويقتل.

ومن أصحابنا من قال: لا يقتل، بل يصلب حيا حتى يموت جوعاً وعطشاً؛ لأن الصلب يراد للزجر، ولا ينزجر بصلبه بعد موته.

وقال أبو يوسف: يصلب حيًا ثلاثاً فإن مات، وإلا قتل، وهو مصلوب.

والمذهب الأول، وما حكاه ابن القاص لا يعرف للشافعى؛ لأن كل معصية توجب عقوبة فى غير المحاربة، غلظت تلك العقوبة فى المحاربة تغليظاً واحداً، كما قلنا فيه إذا أخذ المال ولم يقتل، فإنه تقطع يده ورجله؛ فكذلك إذا أخذ المال وقتل، فإنه يغلظ بالقتل والصلب.

وقول أبى الطيب: «إنه يقطع ثم يقتل» لا يصح؛ لأن القتل يحصل به من النكال أكثر من القطع.

وقول من قال: «يصلب حيًا حتى يموت» باطل - أيضاً - لأن النبى ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان؛ وهذا حيوان، وقال ﷺ: «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

وقوله: «إن الصلب يراد لزجره» غير صحيح، إنما يراد لزجر غيره؛ وذلك يحصل بصلبه بعد موته. وبمثل هذا أجاب ابن قدامة فى المغنى حيث قال بعد أن

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (٦/ ٢١٦ - ٢١٩)، ومعانى الزجاج (٢/ ١٧٠).

قرر أن وقت الصلب بعد القتل -:

وقال الأوزاعى، ومالك، والليث، وأبو حنيفة، وأبو يوسف: يصلب حيًّا، ثم يقتل مصلوباً، يطعن بالحربة؛ لأن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحى لا الميت.

ولأنه جزاء على المحاربة؛ فيشرع فى الحياة؛ كسائر الأجزية.

ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه، فلا يجوز.

وأبطل ابن قدامة أدلة هؤلاء بأن الله - تعالى - قدم القتل على الصلب لفظاً، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف؛ فيجب تقديم الأول فى اللفظ؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨].

ولأن القتل إذا أطلق فى لسان الشرع كان قتلًا بالسيف؛ ولهذا قال النبى ﷺ «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُل شَىء، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ»، وأحسن القتل هو القتل بالسيف، وفى صلبه حيًّا تعذيب له، وقد نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان.

وقولهم: إنه جزاء على المحاربة، قلنا: لو شرع لردعه، لسقط بقتله؛ كما يسقط سائر الحدود مع القتل، وإنما شرع الصلب ردعا لغيره؛ ليشتهر أمره؛ وهذا يحصل بصلبه بعد قتله.

وقولهم يمنع تكفينه ودفنه، قلنا: هذا لازم لهم؛ لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً.

إذا ثبت أنه يصلب بعد موته، قال الشافعى: فإنه يصلب على خشبة ثلاثة أيام، ثم ينزلُ ويغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويدفن فى مقابر المسلمين؛ لأنه مسلم قتل بحق؛ فهو كالمقتول فى القصاص.

قال القاضى أبو الطيب: قال الماسرجسى: إنما نص الشافعى على صلبه ثلاثاً فى البلاد الباردة والبلاد المعتدلة، فأما البلاد الحارة: فإنه إذا خيف تغيره قبل الثلاث، فإنه يحنط؛ ليمكن غسله وتكفينه.

وقال أبو على بن أبى هريرة: يصلب حتى يسيل صديده، ولا يحنط أبداً، وليس بشىء لأن هذا يؤدى إلى إبطال وجوب غسله وتكفينه ودفنه؛ هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: يصلب ثلاثاً، وهل ينزل بعد الثلاث إن لم يسل صديده؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ينزل حتى يسيل؛ لأن الصلب إنما يسمى: صلباً؛ بسيلان صديد

المصلوب، وهو الودك، فما لم يتغير لا يذوب صديده.

والثانى: ينزل بعد الثلاث؛ لئلاً يتغير فيتأذى به الناس.

فإذا قلنا بهذا، فخيف تغيره قبل الثلاث، فهل ينزل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينزل؛ لأن التنكيل لا يحصل بما دون الثلاث.

والثانى: ينزل؛ لأنا إنما ننزله بعد الثلاث حتى لا يتغير على الصليب، فإذا خيف ذلك قبل الثلاث، أنزل.

هذا مذهبنا فى قدر مدة الصلب، وهو قريب مما ذكره الحنفية، واختلفت أقوال الحنابلة فيه، فقال أبو بكر: لم يوقت أحمد فى الصلب، فأقول: يصلب قدر ما يقع عليه الاسم. قال ابن قدامة: والصحيح توقيته بما ذكر الخرقى من أنه لا توقيت فى الصلب إلا قدر ما يشتهر أمره؛ لأن المقصود يحصل به. ورد ابن قدامة ما ذكره الشافعى من التوقيت بثلاثة أيام بأنه توقيت بغير توقيف؛ فلا يجوز مع أنه فى الظاهر يفضى إلى تغيره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ونظره، ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه؛ فلا يجوز بغير دليل.

هذا وستأتى مناقشة هذه الاختلافات فى نهاية هذا الفرع بإذن الله تعالى.

أما إن مات قاطع الطريق قبل أن يقتل، فهل يجب صلبه بعد موته؟ فيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد -: أنه لا يصلب؛ لأن الصلب صفة للقتل وتابع له، وقد سقط القتل بالموت؛ فسقط الصلب.

والثانى - وهو قول القاضى أبى الطيب -: أنه يصلب بعد موته؛ لأنهما حقان، فإذا تعذر أحدهما، وجب الآخر.

هذا وقد تناول الدكتور محمد مبروك يوسف فى رسالته: (القتل العمد وجزاؤه فى الإسلام) الآراء المختلفة فى مسائل هذا الفرع وناقشها قائلًا:

إذا قتل المحارب وأخذ المال، فقد اتفق الفقهاء على قتله حدًّا، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى أمور:

فذهب أبو حنيفة وزفر إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل فقط، وبين أن يصلبهم أحياء ثم يقتلهم، وبين أن يقطعهم من خلاف مع القتل، أو يجمع لهم كل ذلك، ولا يتحتم الصلب عندهما فى هذه الحالة.

وذهب الشافعى وأحمد إلى أنه يقتل، ثم يصلب، ولا بد من الصلب بعد القتل، ولا يقطع مع ذلك، ووافقهما أبو يوسف على لزوم الصلب.

وذهب مالك ومحمد بن الحسن إلى أن الإمام مخير فيه بين القتل وبين الصلب، ولا يقطع مع ذلك.

وقد استدل الشافعى وأحمد ومن وافقهما بما يأتى:

أولاً: بما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: وادع النبى ﷺ أبا بردة الأسلمى، فجاء ناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبى بردة الطريق، فنزل جبريل - عليه السلام - بالحد فيهم: أن من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن جاء مسلمًا هدم الإسلام ما كان منه فى الشرك. وفى رواية: ومن أخاف الطريق نفى.

ووجه الدلالة لهم من هذا الحديث: أن المراد من قوله: «صلب»، أى: صلب مقتولا؛ فيدل ذلك على تحتم الصلب فيمن قتل وأخذ المال؛ فلا يجوز تركه؛ لأنه منصوص عليه فى الحد؛ كالقتل، والحديث مبين للمراد فى الآية.

ثانيًا: استدلوا على أنه لا يقطع مع القتل والصلب بأن فعل المحارب جناية واحدة، هى جناية قطع الطريق؛ فلا توجب حدين: القتل والقطع. وبأن ما دون النفس فى باب الحد يندرج فى النفس؛ كالسرقة مع الرجم.

واستدل الإمام مالك ومحمد على التخيير بين القتل والصلب بما يأتى:

أولاً: بظاهر الآية الكريمة فى قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ والآية ظاهرة فى التخيير بين القتل وبين الصلب، والمراد: الصلب، ثم القتل بعده.

ثانيًا: بأن المقصود من الصلب التشهير بالمحارب، وهو يحصل بالقتل، وإنما يحصل به المبالغة فى التشهير، ولم ينقل أنه ﷺ صلب العرنيين، ولا غيره صلب أحد؛ فيخير الإمام فيه.

واستدل أبو حنيفة وزفر على أن للإمام الجمع بين العقوبتين: القطع من خلاف مع القتل أو الصلب بما يأتى:

أولاً: بأن جناية القتل وأخذ المال وإن كانت واحدة باعتبار أنها قطع للطريق؛ فكذلك مجموع القطع والقتل عقوبة واحدة، وإنما تغلظت لتغلظ سببها، وهو

تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال؛ ولهذا كان قطع اليد والرجل معًا في السرقة الكبرى حدا واحدًا وإن كانا في الصغرى حدين.

ثانيًا: بأن المحارب إذا قتل، وأخذ المال، فقد وجد منه ما يوجب القتل والقطع من خلاف؛ فكان للإمام فعلهما؛ كما لو قتل وقطع في غير قطع الطريق.

ثم ناقش محمد مبروك يوسف هذه الأدلة، فقال:

أجاب الإمام أبو حنيفة عن أدلة الشافعي وأحمد ومن وافقها - أولاً: بأن ما روى عن ابن عباس من قوله: «ومن قتل وأخذ المال صلب» محمول على اختصاص الصلب بهذه الحالة، لا على اختصاص هذه الحالة به، بحيث لا يجوز فيها غيره.

على أنه قد تعارضت الروايات عن ابن عباس: ففي بعضها: أن من أخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وصلب، فسقط به الاحتجاج.

وأجاب عن دليلهما الثاني: بأن القطع والقتل إنما هما حد واحد، والتداخل إنما يكون في الحدود لا في أجزاء حد واحد.

وعن قولهما: إن ما دون النفس في باب الحدود يندرج في النفس؛ كحد السرقة مع الرجم - بأن ذلك عند اجتماع حدين، وأما ما معنا فأجزاء حد؛ فلا تتداخل؛ كالجلدات في الزنى.

وقد ورد على دليل أبي حنيفة: أنه لو كان القطع مع القتل حدًّا واحدًا، لما جاز للإمام أن يدع القطع؛ كما لم يجز له أن يترك بعض الجلدات.

وأجيب بأن ولاية ترك القطع ليست بطريق التداخل، بل لأن مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في أجزاء حد واحد، ومن هنا كان له أن يبدأ بالقتل، ثم إذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعد ذلك؛ كما إذا ضرب الزاني خمسين جلدة، فمات؛ فإنه يترك ما بقي؛ لأنه لا فائدة في إقامته.

وقول أبي يوسف لابد من الصلب؛ لأنه منصوص عليه، والمقصود منه التشهير؛ ليعتبر به غيره - يجيب عنه الإمام بأن أصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب؛ فيخير فيه الإمام. على أنه لم ينقل عنه ﷺ أنه صلب العرنيين ولا عن غيره صلب أحد؛ فدل ذلك على أن الإمام مخير فيه؛ كما هو ظاهر الآية.

وبعد هذه المناقشة للأدلة وقع اختياره على ما قال به أبو حنيفة، فقال:

يتبين مما تقدم رجحان ما قال به الإمام أبو حنيفة من تخيير الإمام بين القتل أو

الصلب أو أن يجمع إلى أحدهما القطع من خلاف؛ لأن هذه الجناية جناية القتل وأخذ المال فى الحرابة، كما تحتمل الاتحاد من حيث إنها قطع للطريق على المارة؛ فيقتل ذلك القاطع، أو يصلب - تحتمل كذلك التعدد؛ من حيث إنه قد وجد من القاطع سبب القتل والقطع؛ فيلزم حكم السببين.

ومن ذهب إلى تعين الصلب، فقد عمل بظاهر الحديث على أن الظاهر أن الصلب ليس بمحتم، كما يقتضيه ظاهر الآية، فهو مفوض إلى رأى الإمام.

والعقوبة فى الحرابة مبناها على التغليظ؛ فيجوز للإمام أن يجمع لمن قتل وأخذ المال عقوبة القتل وعقوبة أخذ المال؛ تغليظًا عليه.

ثم قال كيفية الصلب:

إذا اختار الإمام الصلب، أو قلنا بوجوبه على رأى أبى يوسف ومن وافقه، فقيل: يصلب حيًّا، ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت، وإلى هذا ذهب الكرخى وأبو حنيفة ومالك وغيرهم: كالليث والأوزاعى.

وقد قالوا استدلالاً على رأيهم هذا: إن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحى.

ولأنه جزاء المحاربة، فيشرع فى الحياة كسائر الأجزية.

ولأن المقصود منه الزجر، وهو إنما يكون بما يحصل فى حالة الحياة.

وذهب الشافعى وأحمد والطحاوى من الحنفية إلى أن الصلب إنما يكون بعد القتل؛ توقيًا للمثلة؛ لقوله ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة».

ولأنه إنما شرع ردعًا للغير.

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن الحاصل بالصلب إنما هو صلب وقتل بطعن الرمح، والعادة جارية بالقتل به من المحارب، فليس مثله؛ كما فى جدع الأذنين وقطع الأنف وسمل العين، فإن كان هناك مثلة فهى فى الصلب وهو مقطوع بشرعيته؛ فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعًا. انتهى.

فرع: وإن وجب الحد على المحارب، فلم يقع فى يد الإمام، فعلى الإمام أن يطلبه إلى أن يأخذه، ويقيم عليه الحد، وقد مضى بيان ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلا على من باشر القتل، أو أخذ المال، فأما من حضر ردءًا لهم، أو عينًا، فلا يلزمه الحد؛ لقوله ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنًا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق» ويعزر؛ لأنه أعان على معصية فعزر، وإن قتل بعضهم، وأخذ بعضهم المال؛ وجب على من قتل القتل، وعلى من أخذ المال القطع؛ لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد، فاختص بحده.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ...» الحديث، فقد تقدم تخريجه.

قوله: «فأما من حضر ردءًا»[1]، أي: عونًا، قال الله - تعالى -: «ردءاً يصدقنى»، وأردأته: أعنته.

الأحكام: لا يجب حد قطع الطريق إلا على من باشر أخذ المال والقتل، فأما من حضر فكثَّر وهيَّب، وكان ردءًا لهم، أو طليعةً، فلا يجبُ عليه قطع ولا قتل، وإنما يعزر ويحبس.

واستدلوا بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيرِ حَقٍّ»، وهذا لم يفعل أحد هذه الأشياء الثلاثة؛ فلم يجز قتله.

ولأنه حد يجب بارتكاب معصية؛ فلم يجب على المعين؛ كما لو شد رجل امرأة لآخر حتى زنى بها.

والحقيقة أن ما ذكره أصحابنا الشافعية ههنا قد خالفوا فيه جمهور الأئمة؛ وبمطالعة آراء المخالفين تبين لنا ضعف ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية؛ لذا فإننا ننقل جملة من أقوال المخالفين؛ ليتضح لنا ذلك، فنقول:

قال القرطبى: إذا خرج المحاربون، فاقتتلوا مع القافلة، فَقَتَلَ بعضُ المحاربين ولم يَقْتُلْ بعض - قُتِلَ الجميع.

وقال الشافعى: لا يقتل إلا من قَتَلَ. وهذا - أيضاً - ضعيف؛ فإن من حضر

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٢٩ - ٣٣٠).

الوقعة شركاء فى الغنيمة وإن لم يَقْتُلْ جميعهم، وقد اتفق معنا على قتل الردء - وهو الطليعة - فالمحارب أولى.

وقال أبو بكر بن العربى:

إذا خرج المحاربون، فاقتتلوا مع القافلة، فقتل بعضُ المحاربين، ولم يَقْتُل بعضٌ قتل الجميع.

وقال الشافعى: لا يقتل إلا من قتل؛ وهذا مبنى على تخيير الإمام، وتفصيل الأحكام، وقد تقدم.

ويعضد هذا أن من حضر الوقعة شركاء فى الغنيمة وإن لم يقتل جميعهم، وقد اتفق معنا على قتل الردء - وهو الطليعة - فالمحارب أولى. أهـ.

وقال أبو بكر الجصاص:

قال أصحابنا: إذا كان الذى ولى القتل وأخذ المال بعضهم، كان حكم جميعهم حكم المحاربين، يجرى الحكم عليهم؛ وذلك لأن حكم المحاربة والمنعة لم يحصل إلا باجتماعهم جميعاً، فلما كان السبب الذى تعلق به حكم المحاربة - وهو المنعة - حصل باجتماعهم جميعاً، وجب ألا يختلف حكم من ولى القتل منهم ومن كان عوناً أو ظهيراً.

والدليل عليه: أن الجيش إذا غنموا من أهل الحرب لم يختلف فيه حكم من ولى القتال منهم ومن كان منهم ردءًا وظهيراً؛ ولذلك لم يختلف حكم من قتل بعصا أو سيف؛ إذ كان من لم يلِ القتال يجرى عليه الحكم. أهـ.

وجاء فى «الهداية على البداية» ما نصه: وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال أخذه؛ اعتباراً بالسرقة الصغرى، وقد بيناه. فإن باشر القتل أحدهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم؛ لأنه جزاء المحاربة، وهى تتحقق بأن يكون البعض ردءًا للبعض، حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم، وإنما الشرط: القتل من واحد منهم، وقد تحقق. أهـ.

وجاء فى «فتح القدير على الهداية» ما نصه: «قوله: وإن باشر القتل أحدهم» أى: واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوه - أجرى الحد على جميعهم؛ فيقتلوا ولو كانوا مائة - بقَتْلِ واحدٍ منهم واحداً؛ لأن القتل جزاء المحاربة التى فيها قتل بالنص مع التوزيع، والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض ردءاً للبعض حتى إذا

انهزموا انحازوا إليهم، وقد تحققت المحاربة مع القتل؛ فيشمل الجزاء الكل، وهو قول مالك وأحمد خلافاً للشافعى.

قلنا: إنه حكم تعلق بالمحاربة؛ فيستوى فيه المباشر والردء كالغنيمة.

ولا فرق بين كون القتل بسيف أو عصا أو حجر فى قتل الكل، وإن لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالمثقل؛ لأن هذا ليس بطريق القصاص؛ فلا يستدعى المماثلة، ولهذا يقتل غير المباشر. أهـ.

وقال ابن قدامة فى المغنى: حكم الردء من القطاع حكم المباشر، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة.

وقال الشافعى: ليس على الردء إلا التعزير؛ لأن الحد يجب بارتكاب المعصية؛ فلا يتعلق بالمعين؛ كسائر الحدود.

ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة؛ فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة؛ وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة؛ فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء، بخلاف سائر الحدود.

فعلى هذا: إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم؛ فيجب قتل جميعهم. وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم؛ كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم. أهـ.

فرع: وإن كان فى قطاع الطريق امرأة، فأخذت المال أو قتلت - وجب عليها حد قاطع الطريق لأن كل من يلزمه الحد فى السرقة، لزمه حكم قطاع الطرق؛ كالرجل. وبهذا قال المالكية والحنابلة، ووقع خلاف بين الحنفية فى المسألة إلا أن المشهور عن أبى حنيفة: أنه لا يجب على المرأة حد قاطع الطريق ولا على من كان ردءًا لها، وحتى يتبين لنا ضعف ما ذهب إليه أبو حنيفة ههنا؛ ننقل نبذًا من أقوال أئمة المذاهب فى المسألة فنقول:

أولًا: جاء فى فتح القدير على الهداية ما نصه: نص فى الأصل على أن العبد والمرأة فى حكم قطع الطريق كغيرهما: أما العبد فظاهر، وأما المرأة فكغيرها فى السرقة الكبرى فى ظاهر الرواية، وهو اختيار الطحاوى؛ لأن الواجب قطع وقتل، وهى كالرجل فى جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها.

وذكر الكرخى أن حد قطاع الطريق لا يجب على النساء؛ لأن السبب هو المحاربة

والمرأة بأصل الخلقة ليست محاربة كالصبى، ألا ترى أنه فى استحقاق ما يستحق بالمحاربة - وهو السهم من الغنيمة - لا يساوى بين الرجل والمرأة؟! فكذا فى العقوبة المستحقة بالمحاربة.

ولكن يرد على هذا العبد؛ فإنه لا يساوى الحر فى استحقاق الغنيمة، ويساويه فى هذا الحد، وفى الصبيان والمجانين؛ لعدم أهلية العقوبة، وذلك لا يوجد فى النساء.

وذكر هشام فى نوادره عن أبى يوسف: إذا قطع قوم الطريق ومعهم امرأة، فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال - فإنه يقام الحد عليهم لا عليها.

وقال محمد: يقام عليها ولا يقام عليهم.

وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبى حنيفة أنه يدرأ عنهم جميعاً؛ لكون المرأة فيهم، وجعل المرأة كالصبى.

والعجب ممن يذكر هذه - أعنى: كون المرأة مع الرجال فى القطع - ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيها، ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما فى «المبسوط» من أنها كالرجال منسوباً إلى ظاهر الرواية، مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخى بالعبد كما ذكرنا؟! وممن نقل ذلك: صاحب «الدراية» وصاحب «الفتاوى الكبرى» والمصنف فى «التجنيس» وغيرهم، مع ضعف الأوجه المذكورة فى التفرقة، مثل: الفرق بضعف البنية فى أصل الخلقة، ومثل ذلك من الكلام الضعيف، من مصادمته إطلاق الكتاب فى المحاربين، ولا قوة إلا بالله.

وما فى النوازل من قوله: عشر نسوة قطعن الطريق، فقتلن، وأخذن المال، قتلن وضمن المال؛ بناء على غير الظاهر من أنهن لسن محاربات، وعلله بأن المرأة إذا قاتلت العدو، وأسرت، لم تقتل، وإنما قتلن بقتلهن، والضمان؛ لأخذهن المال. أهـ.

جاء فى «المدونة الكبرى» ما نصه: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كانت فيهم - أى: - المحاربين - امرأة، أيكون سبيلها فى قول مالك سبيل الرجال أم لا؟ قال: وهل يكون النساء محاربات فى قول مالك أم لا؟ أرى أن النساء والرجال فى ذلك سواء. قلت: فالصبيان؟ قال: لا يكونون محاربين حتى يحتلموا عند مالك؛ لأن الحدود لا تقام عليهم عند مالك، والحرابة حد من الحدود، والنساء إنما صرن

محاربات؛ لأن مالكاً قال: تقام عليهن الحدود، والحرابة حد من الحدود. أهـ.

قال ابن قدامة فى «المغنى»: وإن كان فيهم امرأة ثبت فى حقها حكم المحاربة، فمتى قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق، وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها الحد ولا على من معها؛ لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل؛ فأشبهت الصبى والمجنون.

ولنا: أنها تحد فى السرقة؛ فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتخالف الصبى والمجنون.

ولأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود، فلزمها هذا الحد كالرجل.

إذا ثبت هذا: فإنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم المحاربة فى حق من معها؛ لأنهم رده لها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمه فى حقها؛ لأنها رده له كالرجل سواء.

وإن قطع أهل الذمة الطريق، أو كان مع المحاربين المسلمين ذمى - فهل ينتقض عهدهم بذلك - فيه روايتان:

فإن قلنا: ينتقض عهدهم، حلت دماؤهم وأموالهم بكل حال.

وإن قلنا: لا ينتقض عهدهم، حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين. أهـ.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل، وأخذ المال، قدم قطع القصاص، سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر، لأن حق الآدمى آكد، فإذا اندمل موضع القصاص، قطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى؛ لأخذ المال، ولا يوالى بينهما؛ لأنهما عقوبتان مختلفتان، فلا تجوز الموالاة بينهما.

وإن قطع اليد اليمنى؛ والرجل اليسرى، وأخذ المال. وقلنا: إن القصاص يتحتم، نظرت:

فإن تقدم أخذ المال، سقط القطع الواجب بسببه؛ لأنه يجب تقديم القصاص عليه؛ لتأكد حق الآدمى.

وإذا قطع للآدمى، زال ما تعلق الوجوب به لأخذ المال، فسقط.

وإن تقدمت الجناية، لم يسقط الحد؛ لأخذ المال، فتقطع يده اليسرى، ورجله اليمنى؛ لأنه استحق بالجناية، فيصير كمن أخذ المال، وليس له يد يمنى، ولا رجل

يسرى، فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى.

(الشرح) الأحكام: إذا لزمه قتل فى المحاربة، وقصاص فيما دون النفس فى غير المحاربة؛ فإن عفا من وجب له القصاص فيما دون النفس، ثبت له الدية فى ماله، وقتل فى المحاربة، وإن اختار أن يقتص منه فيما دون النفس، اقتص منه، ثم قتل فى المحاربة حتما، ويقدم القصاص فى الطرف، سواء تقدم القتل عليه أو تأخر.

فإن لزمه قصاص فيما دون النفس فى المحاربة وقتل فى المحاربة، فإنه يقتص منه فيما دون النفس، ويقتل فى المحاربة.

وقال أبو حنيفة: يدخل الجرح فى القتل.

دليلنا: أنهما حقان مقصودان لآدميين؛ فلم يتداخلا، كما لو وجبا فى غير المحاربة.

وإن قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من رجل فى غير المحاربة، وأخذ المال فى المحاربة، ولم يقتل، فمن قطعت يده ورجله فهو بالخيار بين أن يعفو عنه، وبين أن يقتص: فإن عفا عنه، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى؛ لأخذ المال فى المحاربة، وإن اختار القصاص، قدم القصاص على القطع فى المحاربة، سواء تقدم أخذ المال أو الجناية؛ لأن حق الآدمى آكد. فإذا اقتص منه لم يقطع للمحاربة حتى يبرأ من قطع القصاص؛ لأنهما حقَّان يجبان بسببين مختلفين.

وإن قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى من رجل فى المحاربة، وأخذ المال فى المحاربة، ولم يقتل: فإن قلنا: إن القصاص فيما دون النفس لا يتحتم فى المحاربة، فإن عفا عن القصاص، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى؛ لأخذ المال فى المحاربة. وإن اختار القصاص، أو قلنا: إنه يتحتم، قدم القطع للقصاص فى اليد اليسرى والرجل اليمنى على القطع فى المحاربة، سواء تقدمت الجناية أو أخذ المال؛ لأن حق الآدمى آكد، ولكن لا يقطع للمحاربة، حتى يبرأ من قطع القصاص؛ لأنهما حقان يجبان بسببين مختلفين.

وأما إذا قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى من رجل فى غير المحاربة، وأخذ المال فى المحاربة، ولم يقتل: فإن اختار المجنى عليه العفو عن القصاص وعفا، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى للمحاربة. وإن اختار القصاص، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى القصاص، وسقط القطع للمحاربة؛ لأن العضو الذى تعلق به القطع قد

فات.

وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى من رجل فى المحاربة، وأخذ المال فى المحاربة، ولم يقتل، فإن قلنا: إن القصاص فيما دون النفس لا يتحتم فى المحاربة، فهو كما لو قطعهما فى غير المحاربة، وقد مضى.

وإن قلنا: يتحتم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى؛ للقصاص، وسقط القطع للمحاربة؛ لأن القصاص حق آدمى، والقطع فى المحاربة حق لله؛ فقدم حق الآدمى عليه؛ هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ.

وذكر المصنف: أنه إذا قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فى المحاربة، وأخذ المال، ولم يقتل، وقلنا: يتحتم القصاص فيما دون النفس فى المحاربة، نظرت:

فإن تقدم أخذ المال، سقط قطع المحاربة؛ لما مضى، وإن تقدمت الجناية، لم يسقط القطع للمحاربة، بل يقطع يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأن اليد اليمنى والرجل اليسرى استحقا بالجناية قبل أخذ المال؛ فيصير كمن أخذ المال فى المحاربة، وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى؛ فتعلق قطع المحاربة باليد اليسرى والرجل اليمنى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شىء مما وجب عليه من حد المحاربة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] فشرط فى العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة، لم يسقط عنهم، وإن تاب قبل القدرة عليه، سقط عنه ما يختص بالمحاربة، وهو انحتام القتل، والصلب وقطع الرجل؛ للآية.

وهل يسقط قطع اليد؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه يسقط؛ لأنه قطع عضو وجب بأخذ المال فى المحاربة، فسقط بالتوبة قبل القدرة؛ كقطع الرجل.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يسقط؛ لأنه قطع يد لأخذ المال، فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة؛ كقطع السرقة.

(فصل) فأما الحد الذى لا يختص بالمحاربة ينظر فيه، فإن كان للآدمى، وهو حد القذف، لم يسقط بالتوبة؛ لأنه حق للآدمى، فلم يسقط بالتوبة؛ كالقصاص.

وإن كان لله - عز وجل - وهو حد الزنا، واللواط، والسرقة، وشرب الخمر؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يسقط بالتوبة؛ لأنه حد لا يختص بالمحاربة، فلم يسقط بالتوبة؛ كحد القذف والزنا.

والثاني: أنه يسقط - وهو الصحيح - والدليل عليه قوله - عز وجل - في حد الزنا: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٦] وقوله - تعالى - في السرقة ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩] وقوله ﷺ: «التوبة تجب ما قبلها» ولأنه حد خالص لله - تعالى - فسقط بالتوبة؛ كحد قاطع الطريق.

فإن قلنا: إنها تسقط، نظرت: فإن كانت وجبت في غير المحاربة، لم تسقط بالتوبة حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾ ولقوله - تعالى -: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ فعلق العفو بالتوبة والإصلاح، ولأنه قد يظهر التوبة للتقية؛ فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته.

وإن وجبت عليه الحدود في المحاربة، سقطت بإظهار التوبة، والدخول في الطاعة؛ لأنه خارج من يد الإمام؛ ممتنع عليه، فإذا أظهر التوبة، لم تحمل توبته على التقية.

(الشرح) قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ أي: رجعوا عما كانوا عليه من المعصية إلى الطاعة وفعل الخير، وتوبة الله - تعالى - على عباده: رجوعه عن الغضب إلى الرضا، وقد تكون توبة الله عليهم: الرجوع من التشديد إلى التخفيف، ومن الحظر إلى الإباحة، كقوله تعالى: ﴿عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ [المزمل: ٢٠] أي: رجع بكم إلى التخفيف بعد التشديد. وقوله تعالى: ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] أي: أباح لكم ما حظر عليكم.

قوله: «الصلب»[1] أصل الصلب: سيلان الصليب، وهو: الصديد والودك، قال

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٠).

الشاعر:

جريمة ناهضٍ فى رأسِ نيقٍ ترى لعظامِ ما جمعت صليبًا[١]

وقيل للمقتول الذى يربط على خشبةٍ حتى يسيل صليبه: صليب ومصلوب، وسمى ذلك الفعل صلبًا.

قوله - عليه السلام -: «التوبة تجب ما قبلها» أصل التوبة: الرجوع[٢]، يقال: تاب، إذا رجع. والجب: القطع، ولهذا قيل لمقطوع الذكر: مجبوب.

قوله: «للتقية» هى: إظهار ما يؤمنه من الخوف.

الأحكام: إذا تاب قاطع الطريق، نظرت: فإن تاب بعد قدرة الإمام عليه، لم يسقط عنه شىء مما وجب عليه من حدود المحاربة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فشرط فى الغفران وفى سقوط أحكام المحاربة عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم؛ فدل على أنها إذا كانت بعد القدرة عليهم لم يؤثر ذلك، ولأن المحارب إذا حصل فى قبضة الإمام، وجب عليه إقامة الحد، وإذا تاب فى هذه الحال، فالظاهر أنه تاب للتقية من إقامة الحد عليه، فلم يسقط.

وأما إذا تاب قبل قدرة الإمام عليه: فإنه تسقط عنه الحدود التى يختص وجوبها بالمحاربة قولًا واحداً، وهى قطع الرجل وانحتام القتل عليه والصلب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ﴾ الآية.

ولا تسقط حقوق الآدميين - وهو حد القذف، وضمان الأموال، والقصاص - بالتوبة بحال، سواء كان محارباً أو غير محارب.

وأما الحدود التى تجب لحق الله، ولا يختص وجوبها بالمحاربة: كحد الزنى، واللواط، وحد الخمر، والسرقة، فهل تسقط بالتوبة عن المحارب وغير المحارب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تسقط بالتوبة؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟

---

(١) البيت لأبى خراش الهذلى فى شرح أشعار الهذليين (١٢٠٥)، واللسان (حلب)، (جرم)، والمخصص (٨/ ١٤٧)، ومجمل اللغة (١/ ٤٢٥)، والتاج (حلب)، (جرم)، وتهذيب اللغة (١١/ ٦٧)، (١٢/ ١٩٦)، والتنبيه والإيضاح.

(٢) ينظر: المجموع المغيث (١/ ٢٩١)، والنهاية (١/ ٢٣٤).

كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقال ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فاجْلِدُوه»، ولم يفرق بين أن يتوب وبين ألا يتوب، ولأنه حد لا يختص بالمحاربة؛ فلم يسقط بالتوبة؛ كحد القذف.

والثانى: يسقط بالتوبة، وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ الآية، فأخبر أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه، غفر له جميع ما كان منه، وقال ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ إلى قوله: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨ - ٣٩] فأخبر أنه إذا تاب وأصلح فإن الله يتوب عليه ويغفر له، والظاهر أنه لا يتعلق عليه شىء بعد ذلك، وقال فى الزنى ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ﴾ [النساء: ١٦] وقال ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجبُّ مَا قَبْلَهَا»، وروى أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: «إنى أصبتُ حدّا فأَقِمْهُ علىّ، فقال: «أَلَيْسَ تَوَضَّأْتَ فَصَلَّيْتَ» فقال: بلى قال: «فلاَ حَدَّ عَلَيْكَ».

فالظاهر أنه إنما سقط عنه الحد بصلاح العمل، ولأنه حد خالص لله؛ فسقط بالتوبة؛ كالحد الذى يختص بالمحاربة.

فإذا قلنا بهذا: فإن كانت هذه الحدود وجبت عليه فى حال المحاربة، سقطت عنه بالتوبة، ولا يشترط عليه فى سقوط الحد مع التوبة إصلاح العمل، وإن كانت وجبت عليه فى غير المحاربة، لم تسقط عنه حتى يقترن مع التوبة إصلاح العمل.

والفرق بينهما: أن المحارب مظهر للمعاصى، فإذا تاب، فالظاهر من حاله أنه لم يتب تقية، وإنما رجع عما كان عليه، وغير المحارب غير مظهر للمعاصى، فإذا تاب، فالظاهر أنه تاب تقية؛ فلم يحكم بصحة توبته حتى يقترن به إصلاح العمل.

ويشترط إصلاح العمل مدة يوثق بتوبته فيها.

وأما قطع اليد لأخذ المال فى المحاربة، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: لا يختص بالمحاربة؛ لأنه لا يجب إلا بأخذ نصاب، فهو كالقطع فى السرقة.

وقال أبو على بن أبى هريرة، وأبو على الطبرى: يختص بالمحاربة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ﴾ الآية، فعلق قطع اليد والرجل معاً بالمحاربة، فدل على أنهما يختصان معاً بالمحاربة، ولأنه وجب لأخذ المال

مجاهرة، وقطع اليد فى السرقة يجب لأخذ المال من حرزه على وجه الاستخفاء؛ فكانا مختلفين.

فعلى قول أبى إسحاق: إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه، هل يسقط عنه قطع اليد؟ على قولين.

وعلى قول أبى على: يسقط بالتوبة قبل القدرة عليه قولًا واحداً؛ وهذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال المسعودى: إذا تاب قاطع الطريق قبل الظفر به؛ فالصحيح: أن ما كان حقا لله: كالقطع ونحوه، فإنه يسقط، وما كان حقا لآدمى: كانحتام القصاص، لا يسقط. وقيل يسقط القصاص - أيضاً - وليس بشىء.

وإن تاب بعد الظفر به، ففيه قولان:

أحدهما: حكمه حكم ما لو تاب قبل الظفر به؛ لأن ما يسقط بتوبة أو غيرها لا فرق فيه قبل الظفر به أو بعد الظفر به؛ كسقوط قطع السرقة الواجب بالإقرار، وعكسه القصاص.

والثانى: لا يسقط؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ وعلى هذا خرج أصحابنا وجهين فى حد الزنا والشرب، هل يسقط بالتوبة؟

فرع: فى بيان أقوال أئمة التفسير والفقه فى توبة قاطع الطريق، قال الطبرى فى تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾: اختلف أهل التأويل فى تأويل ذلك:

فقال بعضهم: معنى ذلك: إلا الذين تابوا من شركهم ومناصبتهم الحرب لله ولرسوله والسعى فى الأرض بالفساد بالإسلام والدخول فى الإيمان من قبل قدرة المؤمنين عليهم؛ فإنه لا سبيل للمؤمنين عليهم بشىء من العقوبات التى جعلها الله جزاء لمن حاربه ورسوله، وسعى فى الأرض فساداً؛ من قتل، أو صلب، أو قطع يد ورجل من خلاف، أو نفى من الأرض؛ فلا تبعة قِبَله لأحد فيما كان أصاب فى حال كفره وحربه المؤمنين فى مال ولا دم ولا حرمة.

قالوا: فأما المسلم إذا حارب المسلمين أو المعاهدين، وأتى بعض ما يوجب عليه العقوبة، فلن تضع توبته عنه عقوبة ذنبه، بل توبته فيما بينه وبين الله، وعلى الإمام إقامة الحد الذى أوجبه الله عليه وأخذه بحقوق الناس.

وذكر الطبرى من قال ذلك، فقال:

حدثنا ابن حميد قال: ثنا يحيى بن واضح، عن الحسين بن واقد، عن يزيد النحوى، عن عكرمه والحسن البصرى قالا قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله: ﴿فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ نزلت هذه الآية فى المشركين، فمن تاب منهم من قبل أن يقدر عليه، لم يكن عليه سبيل، وليس تحرز هذه الآية الرجل المسلم من الحد إن قتل أو أفسد فى الأرض أو حارب الله ورسوله، ثم لحق بالكفار قبل أن يقدر عليه، ذلك يقام عليه الحد الذى أصاب.

حدثنا بشار قال: ثنا روح بن عبادة قال: ثنا شبل، عن ابن أبى نجيح، عن مجاهد: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ قال: هذا لأهل الشرك إذا فعلوا شيئاً فى شركهم فإن الله غفور رحيم إذا تابوا وأسلموا.

وقال آخرون: بل هذه الآية معنى بالحكم بها المحاربون لله ورسوله الحُرَّاب من أهل الإسلام، من قطع منهم الطريق وهو مقيم على إسلامه، ثم استأمن فأُومن على جناياته التى جناها وهو للمسلمين حرب، ومن فعل ذلك منهم مرتدًّا عن الإسلام، ثم لحق بدار الحرب، ثم استأمن فأُومن، قالوا: فإذا أمنه الإمام على جناياته التى سلفت، لم يكن قبله لأحد تبعة فى دم ولا مال أصابه قبل توبته وقبل أمان الإمام إياه.

وذكر الطبرى من قال بذلك، فقال:

حدثنى على بن سهل قال: ثنا الوليد قال: أخبرنى أبو أسامة، عن أشعث ابن سوار، عن عامر الشعبى أن حارثة بن بدر، خرج محارباً، فأخاف السبيل، وسفك الدم، وأخذ الأموال، ثم جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه، فقبل على بن أبى طالب - رضى الله عنه - توبته، وجعل له أماناً منشوراً على ما كان أصاب من دم أو مال.

حدثنى المثنى قال: ثنا عمرو بن عون قال: أخبرنا هشيم، عن مجالد، عن الشعبى: أن حارثة بن بدر حارب فى عهد على بن أبى طالب، فأتى الحسن ابن على - رضوان الله عليهما - فطلب إليه أن يستأمن له منِ على فأبى، ثم أتى ابن جعفر فأبى عليه، فأتى سعيد بن قيس الهمدانى فأمنه، وضمه إليه وقال له:

استأمن إلى أمير المؤمنين على بن أبى طالب، قال: فلما صلى على الغداة أتاه سعيد ابن قيس؛ فقال: يا أمير المؤمنين ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله؟ قال: أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، قال: ثم قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ قال سعيد: وإذا كان حارثة بن بدر؟ قال: وإن كان حارثة بن بدر، قال: فهذا حارثة بن بدر قد جاء تائبًا فهو آمن؟ قال: نعم، قال: فجاء به، فبايعه، وقبل ذلك منه، وكتب له أماناً.

حدثنى المثنى قال: ثنا إسحاق، قال: ثنا عبد الرحمن بن مغراء، عن مجالد عن الشعبى، قال: كان حارثة بن بدر قد أفسد فى الأرض، وحارب ثم تاب، وكلم له على فلم يؤمنه، فأتى سعيد بن قيس، فكلمه، فانطلق سعيد بن قيس إلى على، فقال: يا أمير المؤمنين، ما تقول فيمن حارب الله ورسوله؟ فقرأ الآية كلها، فقال: أرأيت من تاب من قبل أن تقدر عليه؟ قال: أقول كما قال الله، قال: فإنه حارثة ابن بدر، قال: فأمنه على، فقال حارثة:

ألا أبلغن همدان إما لقيتها ... على النأى لا يسلم عدو يعيبها
لعمر أبيها إن همدان تتقى ... الإله ويقضى بالكتاب خطيبها

حدثنى محمد بن الحسين، قال: ثنا أحمد بن مفضل، قال: ثنا أسباط عن السدى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ وتوبته من قبل أن يقدر عليه: أن يكتب إلى الإمام يستأمنه على ما قتل وأفسد فى الأرض: «فإن لم تؤمنى على ذلك ازددت فساداً وقتلًا وأخذاً للأموال أكثر مما فعلت ذلك قبل»، فعلى الإمام من الحق أن يؤمنه على ذلك، فإذا أمنه الإمام جاء حتى يضع يده فى يد الإمام، فليس لأحد من الناس أن يتبعه، ولا يأخذه بدم سفكه ولا مال أخذه، وكل ما كان له، فهو له؛ لكيلا يقتل المؤمنين أيضاً ويفسد، فإذا رجع إلى الله - جل وعز - فهو وليه يأخذه بما صنع، وتوبته فيما بينه وبين الإمام والناس، فإذا أخذه الإمام وقد تاب فيما يزعم إلى الله - جل ثناؤه - قبل أن يؤمنه الإمام، فليقم عليه الحد.

حدثنا على بن سهل قال: ثنا الوليد بن مسلم، عن سعيد بن عبد العزيز، أخبرنى مكحول أنه قال: إذا أعطاه الإمام أمانا، فهو آمن، ولا يقام عليه حد ما كان أصاب.

وقال آخرون: معنى ذلك: كل من جاء تائباً من الحراب قبل القدرة عليه، استأمن الإمام، فأمنه، أو لم يستأمنه بعد أن يجىء مستسلماً تاركاً للحرب.

ثم ذكر الطبرى من قال ذلك، فقال:

حدثنى المثنى: قال: ثنا إسحاق، قال: ثنا محمد بن فضيل، عن أشعث عن عامر، قال: جاء رجل من مراد إلى أبى موسى وهو على الكوفة فى إمرة عثمان بعدما صلى المكتوبة، فقال: يا أبا موسى، هذا مقام العائذ بك، أنا فلان بن فلان المرادى، كنت حاربت الله ورسوله، وسعيت فى الأرض، وإنى تبت من قبل أن تقدر على؛ فقام أبو موسى، فقال: هذا فلان بن فلان، وإنه كان حارب الله ورسوله، وسعى فى الأرض فساداً، وإنه تاب قبل أن يقدر عليه؛ فمن لقيه فلا يعرض له إلا بخير - فأقام الرجل ما شاء الله، ثم إنه خرج، فأدركه الله بذنوبه، فقتله.

حدثنى على بن سهل قال: ثنا الوليد بن مسلم، قال: قلت لمالك: أرأيت هذا المحارب الذى قد أخاف السبيل، وأصاب الدم والمال، فلحق بدار الحرب، أو تمنع فى بلاد الإسلام ثم جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه؟ قال: تقبل توبته. قال: قلت: فلا يتبع بشىء من إحداثه؟ قال: لا، إلا أن يوجد معه مال بعينه؛ فيرد إلى صاحبه، أو يطلبه ولى من قتل بدم فى حربه يثبت ببينة أو اعتراف؛ فيقاد به. وأما الدماء التى أصابها، ولم يطلبها أولياؤها، فلا يتبعه الإمام بشىء.

قال على: قال الوليد: فذكرت ذلك لأبى عمرو، فقال: تقبل توبته إذا كان محارباً للعامة والأئمة، قد آذاهم بحربه، فشهر سلاحه، وأصاب الدماء والأموال؛ فكانت له منعة أو فئة يلجأ إليهم، أو لحق بدار الحرب؛ فارتد عن الإسلام، أو كان مقيماً عليه؛ ثم جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه - قبلت توبته، ولم يتبع بشىء منه.

حدثنى على قال: ثنا الوليد، قال: قال أبو عمرو: سمعت ابن شهاب الزهرى يقول ذلك.

حدثنى على بن سهل، قال: ثنا الوليد، قال: فذكرت قول أبى عمرو ومالك لليث بن سعد فى هذه المسألة، فقال: إذا أعلن بالمحاربة العامة والأئمة، وأصاب الدماء والأموال؛ فامتنع بمحاربته من الحكومة عليه، أو لحق بدار الحرب؛ ثم جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه - قبلت توبته، ولم يتبع بشىء من أحداثه فى حربه من دم خاصة ولا عامة وإن طلبه وليه.

حدثنى على قال: ثنا الوليد، قال: قال الليث وكذلك: ثنى موسى بن إسحاق

المدنى - وهو الأمير عندنا -: أن عليًّا الأسدى حارب، وأخاف السبيل، وأصاب الدم والمال؛ فطلبته الأئمة والعامة، فامتنع ولم يقدر عليه حتى جاء تائباً، وذلك أنه سمع رجلًا يقرأ هذه الآية: ﴿قُلْ يَٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ﴾ [الزمر: ٥٣] الآية، فوقف عليه، فقال: يا عبد الله، أعد قراءتها فأعادها عليه، فغمد سيفه، ثم جاء تائباً حتى قدم المدينة من السحر، فاغتسل، ثم أتى مسجد رسول الله ﷺ فصلى الصبح، ثم قعد إلى أبى هريرة فى غمار أصحابه، فلما أسفر، عرفه الناس، وقاموا إليه، فقال: لا سبيل لكم على؛ جئت تائباً من قبل أن تقدروا على، فقال أبو هريرة: صدق، وأخذ بيده أبو هريرة حتى أتى مروان ابن الحكم فى إمرته على المدينة فى زمن معاوية، فقال: هذا على جاء تائباً، ولا سبيل لكم عليه؛ ولا قتل.

قال: فترك من ذلك كله. قال: وخرج على تائبا مجاهداً فى سبيل الله فى البحر، فلقوا الروم، فقربوا سفينته إلى سفينة من سفنهم، فاقتحم على الروم فى سفينتهم، فهزموا منه إلى سفينتهم الأخرى، فمالت بهم وبه، فغرقوا جميعاً.

حدثنا ابن البرقى، قال: ثنا ابن أبى مريم، قال: أخبرنا نافع بن يزيد، قال: ثنى أبو صخرة عن محمد بن كعب القرظى، وعن أبى معاوية، عن سعيد بن جبير، قالا: إن جاء تائباً لم يقتطع مالًا، ولم يسفك دما ترك - فذلك الذى قال الله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ يعنى بذلك: أنه لم يسفك دما، ولم يقتطع مالا.

وقال آخرون: بل عُنى بالاستثناء فى ذلك التائب من حربه الله ورسوله والسعى فى الأرض فساداً بعد لحاقة فى حربة بدار الكفر؛ فأما إذا كانت حرابته وحربه وهو مقيم فى دار الإسلام، وداخل فى غمار الأمة - فليست توبته واضعة عنه شيئاً من حدود الله ولا من حقوق المسلمين والمعاهدين، بل يؤخذ بذلك.

ثم ذكر الطبرى من قال بذلك، فقال:

حدثنى على بن سهل قال: ثنا الوليد بن مسلم قال: أخبرنى إسماعيل عن هشام ابن عروة: أنه أخبره أنهم سألوا عروة عمن تلصص فى الإسلام، فأصاب حدوداً، ثم جاء تائباً، فقال: لا تقبل توبته لو قبل ذلك منهم اجترءوا عليه، وكان فساداً كبيراً. ولكن لو فر إلى العدو، ثم جاء تائباً، لم أر عليه عقوبة.

وقال آخرون: إن كانت حرابته أو حربه فى دار الإسلام، وهو فى غير منعة من فئة يلجأ إليها، ثم جاء تائباً قبل القدرة عليه - فإن توبته لا تضع عنه شيئاً من العقوبة، ولا من حقوق الناس، وإن كانت حرابته وحربه فى دار الإسلام أو هو لاحق بدار الكفر غير أنه فى كل ذلك كان يلجأ إلى فئة تمنعه ممن أراده من سلطان المسلمين، ثم جاء تائباً قبل القدرة عليه - فإن توبته تضع عنه كل ما كان من أحداثه فى أيام حرابته تلك، إلا أن يكون أصاب حدًّا أو أمر الرفقة بما فيه عقوبة أو غرم لمسلم أو معاهد وهو غير ملتجئ إلى فئة تمنعه - فإنه يؤخذ بما أصاب من ذلك وهو كذلك؛ ولا يضع ذلك عنه توبته.

ثم ذكر الطبرى من قال بذلك، فقال:

حدثنى على بن سهل، قال: ثنا الوليد، قال: قال أبو عمرو: إذا قطع الطريق لص أو جماعة من اللصوص؛ فأصابوا ما أصابوا من الدماء والأموال، ولم يكن لهم فئة يلجئون إليها ولا منعة، ولا يأمنون إلا بالدخول فى غمار أمتهم وسواد عامتهم؛ ثم جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه - لم تقبل توبته، وأقيم عليه حده ما كان.

حدثنى على قال: ثنا الوليد قال: ذكرت لأبى عمرو قول عروة: يقام عليه حد ما فر منه، ولا يجوز لأحد فيه أمان - فقال أبو عمرو: وإن فر من حدثه فى دار الإسلام، فأعطاه إمام أماناً، لم يجز أمانه، وإن هو لحق بدار الحرب، ثم سأل إماماً أماناً على أحداثه، لم ينبغ للإمام أن يعطيه أماناً، وإن أعطاه الإمام أماناً - وهو غير عالم بأحداثه - فهو آمن، وإن جاء أحد يطلبه بدم أو مال رد إلى مأمنه، فإن أبى أن يرجع، فهو آمن، ولا يتعرض له.

قال: وإن أعطاه أماناً على أحداثه، وهو يعرفها، فالإمام ضامن واجب عليه عقل ما كان أصاب من دم أو مال، وكان فيما عطل من تلك الحدود والدماء آثماً، وأمره إلى الله جل وعز.

قال: وقال أبو عمرو: فإذا أصاب ذلك، وكانت له منعة أو فئة يلجأ إليها أو لحق بدار الحرب، فارتد عن الإسلام، أو كان مقيماً عليه، ثم جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه - قبلت توبته، ولم يتبع بشىء من أحداثه التى أصابها فى حربه، إلا أن يوجد معه شىء قائم بعينه؛ فيرد إلى صاحبه.

حدثنى على قال: ثنا الوليد قال: أخبرنى ابن لهيعة عن ربيعة قال: تقبل توبته،

ولا يتبع بشىء من أحداثه فى حربه إلا أن يطلبه أحد بدم كان أصابه فى سلمه قبل حربه؛ فإنه يقاد به.

وأخيرا قال الطبرى: وأولى هذه الأقوال فى ذلك بالصواب عندى قول من قال: توبة المحارب الممتنع بنفسه، أو بجماعة معه قبل القدرة عليه - تضع عنه تبعات الدنيا التى كانت لزمته فى أيام حربه وحرابته من حدود الله، وغرم لازم، وقود، وقصاص، إلا ما كان قائماً فى يده من أموال المسلمين والمعاهدين بعينه؛ فيرد على أهله؛ لإجماع الجميع على أن ذلك حكم الجماعة الممتنعة المحاربة لله ولرسوله، الساعية فى الأرض فساداً على وجه الردة عن الإسلام؛ فكذلك حكم كل ممتنع سعى فى الأرض فساداً: جماعة كانوا أو واحداً.

فأما المستخفى بسرقته، والمتلصص على وجه اغتفال من سرقه والشاهر السلاح فى خلاء على بعض السابلة، وهو عند الطلب غير قادر على الامتناع - فإن حكم الله عليه تاب أو لم يتب ماضٍ، وبحقوق من أخذ ماله أو أصاب وليه بدم أو ختل مأخوذ، وتوبته فيما بينه وبين الله؛ قياساً على إجماع الجميع على أنه لو أصاب شيئاً من ذلك وهو للمسلمين سلم، ثم صار لهم حرباً: أن حربه إياهم لن تضع عنه حقا لله - عز ذكره - ولا لآدمى؛ فكذلك حكمه إذا أصاب ذلك فى خلاء أو باستخفاء، وهو غير ممتنع من السلطان بنفسه إن أراده، ولا له فئة يلجأ إليها مانعة منه. وفى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ دليل واضح لمن وفق لفهمه: أن الحكم الذى ذكره الله فى المحاربين يجرى فى المسلمين والمعاهدين دون المشركين الذين قد نصبوا للمسلمين حرباً؛ وذلك أن ذلك لو كان حكماً فى أهل الحرب من المشركين دون المسلمين ودون ذمتهم، لوجب ألا يسقط إسلامهم عنهم - إذا أسلموا أو تابوا بعد قدرتنا عليهم - ما كان لهم قبل إسلامهم وتوبتهم من القتل وما للمسلمين فى أهل الحرب من المشركين، وفى إجماع المسلمين: أن إسلام المشرك الحربى يضع عنه بعد قدرة المسلمين عليه ما كان واضعه عنه إسلامه قبل القدرة عليه - ما يدل على أن الصحيح من القول فى ذلك قول من قال: عنى بآية المحاربين فى هذا الموضع حراب أهل الإسلام أو الذمة دون من سواهم من مشركى أهل الحرب.

وأما قوله ﴿فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فإن معناه فاعلموا أيها المؤمنون:

أن الله غير مؤاخذ من تاب من أهل الحرب لله ولرسوله الساعين فى الأرض فساداً وغيرهم بذنوبه، ولكنه يعفو عنه، فيسترها عليه، ولا يفضحه بها بالعقوبة فى الدنيا والآخرة - رحيم به فى عفوه عنه وتركه عقوبته عليها. أهـ.

وقال أبو بكر الجصاص: قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ استثناء لمن تاب منهم من قبل القدرة عليهم، وإخراج لهم من جملة من أوجب الله عليه الحد؛ لأن الاستثناء إنما هو إخراج بعض ما انتظمته الجملة منها؛ كقوله تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ [الحجر: ٥٩] فأخرج آل لوط من جملة المهلكين، وأخرج المرأة بالاستثناء من جملة المنجين، وكقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [ص: ٧٣-٧٤] فكان إبليس خارجاً من جملة الساجدين، فكذلك لما استثناهم من جملة من أوجب عليهم الحد إذا تابوا قبل القدرة عليهم، فقد نفى إيجاب الحد عليهم وقد أكد ذلك بقوله تعالى: ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ كقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] علق بذلك سقوط عقوبات الدنيا والآخرة عنهم.

فإن قال قائل: قد قال فى السرقة: ﴿فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ ومع ذلك فليست توبة السارق مسقطة للحد عنه.

قيل: لأنه لم يستثنهم من جملة من أوجب عليهم الحد، وإنما أخبر أن الله غفور رحيم لمن تاب منهم، وفى آية المحاربة استثناء يوجب إخراجهم من الجملة.

وأيضاً: فإن قوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾ يصح أن يكون كلاماً مبتدأ مستغنياً بنفسه عن تضمينه بغيره، وكل كلام اكتفى بنفسه، لم نجعله مضمناً بغيره إلا بدلالة، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ مفتقر فى صحته إلى ما قبله، فمن أجل ذلك كان مضمناً به.

ومتى سقط الحد المذكور فى الآية، وجبت حقوق الآدميين من القتل والجراحات وضمان الأموال، وإذا وجب الحد، سقط ضمان حقوق الآدميين فى المال والنفس والجراحات؛ وذلك لأن وجوب الحد بهذا الفعل يسقط ما تعلق به من حق الآدمى؛ كالسارق إذا سرق وقطع، لم يضمن السرقة، وكالزانى إذا وجب عليه الحد، لم يلزمه المهر، وكالقاتل إذا وجب عليه القود، لم يلزمه ضمان المال؛

كذلك المحاربون إذا وجب عليهم الحد، سقطت حقوق الآدميين؛ فإذا سقط الحد عن المحارب، وجب ضمان ما تناوله من مال أو نفس؛ كالسارق إذا أدرئ عنه الحد، وجب عليه ضمان المال، وكالزانى إذا سقط عنه الحد لزمه المهر. أهـ.

وقال أبو بكر بن العربى: قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ فيه خمسة أقوال:

أولا: إلا الذين تابوا من أهل الكفر؛ قاله ابن عباس، ومجاهد، وقتادة.

ثانيا: إلا الذين تابوا وقد حاربوا بأرض الشرك.

ثالثا: إلا المؤمنين الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم.

رابعاً: إلا الذين تابوا فى حقوق الله؛ قاله الشافعى ومالك، إلا أن مالكاً قال: وفى حقوق الآدميين إلا أن يكون بيده مال يعرف أو يقوم ولى يطلب دمه، فله أخذه والقصاص منه.

خامساً: قال الليث بن سعد: لا يطلب بشىء: لا من حقوق الله، ولا من حقوق الآدميين.

أما قول من قال: إن الآية فى المشركين، فهو الذى يقول: إن قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ عائد عليهم، وهو قول ضعيف.

وأما من قال: إنه أراد إلا الذين تابوا ممن هم بأرض الشرك، فهو تخصيص طريف، وله وجه طريف، وهو أن قوله: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ يعطى أنهم بغير أرض أهل الإسلام، ولكن كل من هو فى دار الإسلام تأخذه الأحكام، وتستولى عليه القدرة، وهذا إذا تبينته لم يصح تنزيله؛ فإن الذى يقدر عليه هو الذى يكون بين المسلمين، فأما الذى خرج إلى الجبل، وتوسط البيداء فى منعة؛ فلا تتفق القدرة عليه إلا بجر جيش ونفير قوم؛ فلا يقال: إنا قادرون عليه.

وأما من قال: أراد به المؤمنين، فيرجع إلى الرابع والخامس.

قلنا: إنا نقول هو على عمومه فى الحقوق كلها أو فى بعضها.

فأما من قال: إنه على عمومه فى الحقوق كلها، فقد علمنا بطلان ذلك بما قام من الدليل على أن حقوق الآدميين لا يغفرها البارى سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه.

فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ

سَلَفَ﴾ فكانت هذه المغفرة عامة فى كل حق.

قلنا: هذه مغفرة عامة بلا خلاف للمصلحة فى التحريض لأهل الكفر على الدخول فى الإسلام، فأما من التزم حكم الإسلام، فلا يسقط عنه حقوق المسلمين إلا أربابها.

وقد قال النبى ﷺ فى الشهادة: «إنها تكفر كل خطيئة إلا الدين».

وأما من قال: إن حكمها أنها تكفر حقوق الله تعالى، فهو صحيح؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

وأما من قال فى حقوق الآدميين: إن الإمام لا يتولى طلبها، وإنما يطلبها أربابها وهو مذهب مالك - فصحيح؛ لأن الإمام ليس بوكيل لمعينين من الناس فى حقوقهم المعينة، وإنما هو نائبهم فى حقوقهم المجملة المبهمة التى ليست بمعينة.

وأما إن عرفنا بيده مالا لأحد أخذه فى الحرابة، فلا نبقيه فى يده؛ لأنه غصب، ونحن نشاهده، والإقرار على المنكر لا يجوز؛ فيكون بيد صاحبه المسلم حتى يأخذه مالكه من يد صاحبه وأخيه الذى يوقفه الإمام عنده.

وقال القرطبى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ استثنى - جل وعز - التائبين قبل أن يقدر عليهم، وأخبر بسقوط حقه عنهم بقوله: ﴿فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

أما القصاص وحقوق الآدميين، فلا تسقط.

ومن تاب بعد القدرة، فظاهر الآية: أن التوبة لا تنفع وتقام الحدود عليه كما تقدم.

وللشافعى قول: إنه يسقط كل حد بالتوبة، والصحيح من مذهبه: أن ما تعلق به حق الآدمى قصاصاً كان أو غيره، فإنه لا يسقط بالتوبة قبل القدرة عليه.

وقيل: أراد بالاستثناء المشرك إذا تاب، وآمن قبل القدرة عليه؛ فإنه تسقط عنه الحدود - وهذا ضعيف؛ لأنه إن آمن بعد القدرة عليه، لم يقتل - أيضاً - بالإجماع، وقيل: إنما لا يسقط الحد عن المحاربين بعد القدرة عليهم - والله أعلم - لأنهم متهمون بالكذب فى توبتهم والتصنع فيها إذا نالتهم يد الإمام. أو لأنه لما قدر عليهم، صاروا بمعرض أن ينكل بهم؛ فلم تقبل توبتهم؛ كالمتلبس بالعذاب من الأمم قبلنا، أو من صار إلى حال الغرغرة فتاب. فأما إذا تقدمت توبتهم القدرة

عليهم، فلا تهمة، وهى نافعة، فأما الشرَّاب والزناة والسراق إذا تابوا، وأصلحوا، وعرف ذلك منهم، ثم رُفعوا إلى الإمام - فلا ينبغى له أن يحدهم وإن رفعوا إليه، فقالوا: تبنا، لم يتركوا، وهم فى هذه الحال كالمحاربين إذا غلبوا. والله أعلم. أهـ.

وجاء فى الهداية على البداية ما نصه: وإن أخذ بعد ما تاب، وقد قتل عمداً، فإن شاء الأولياء قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه؛ لأن الحد فى هذه الجناية لا يقام بعد التوبة؛ للاستثناء المذكور فى النص. ولأن التوبة تتوقف على رد المال، ولا قطع فى مثله؛ فظهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى الولى القصاص أو يعفو. ويجب الضمان إذا هلك فى يده أو استهلكه. أهـ.

وجاء فى فتح القدير على الهداية: وإن أخذ بعد ما تاب، سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص؛ قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾، فإن كان قد قتل، فإن شاء الأولياء قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه؛ لأن هذا القتل قصاص، فصح العفو عنه، والصلح به، وحينئذ لا بد أن يكون قتل بحديد ونحوه؛ لأن القصاص لا يجب إلا به ونحوه عند أبى حنيفة، وكذا إذا كان أخذ مالًا، ثم تاب؛ فإن صاحبه إن شاء تركه، وإن شاء ضمنه إن كان هالكاً، ويأخذه إن كان قائماً؛ لأنه لا يقطع بعد التوبة؛ لسقوط الحد؛ فظهر حق العبد فى ماله؛ كما فى النفس.

وفى المبسوط والمحيط: رد المال من تمام توبتهم؛ لتنقطع به خصومة صاحبه، ولو تاب، ولم يرد المال، لم يذكره فى الكتاب، واختلفوا فيه:

فقيل: لا يسقط الحد؛ كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة.

وقيل: يسقط - أشار إليه محمد فى الأصل - لأن التوبة تسقط الحد فى السرقة الكبرى بخصوصها؛ للاستثناء فى النص؛ فلا يصح قياسها على باقى الحدود مع معارضة النص. وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا، وبه قال مالك، وأحمد فى رواية، والشافعى فى قول - وعنهما: تسقط؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ﴾ [النساء: ١٦] ونحن نقطع بأن رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهم، والآية منسوخة؛ إنما كان ذلك فى أول الأمر. اهـ.

وإن شاءوا عفوا. وقال عيسى: يقتلهم الإمام حدًّا لأنهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم حدًّا لا قصاصاً وجاء فى المدونة الكبرى ما نصه: قلت لابن القاسم: أرأيت إن تابوا من قبل أن يقدر عليهم، وقد كانوا قتلوا، وأخافوا،

وأخذوا الأموال، وجرحوا الناس؟ قال: قال مالك: يضع عنهم الإمام حد كل شيء، إلا أن يكونوا قتلوا فيدفعون إلى أولياء القتلى، وإن أخذوا المال أغرموا المال.

قلت: وكذلك الجراحات؟ قال: نعم.

قلت: ويدرأ عنهم القتل والقطع فى الذى كان يجب عليهم لو أخذوا قبل أن يتوبوا، فأما ما صنعوا فى أموال الناس وفى دمائهم وفى أبدانهم، فهم يؤخذون بذلك عند مالك، إلا أن يعفى عنهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كانوا محاربين، فقطعوا على الناس الطريق، فقتلوا رجلًا؛ قتله واحد منهم إلا أنهم كانوا أعواناً له فى تلك الحال إلا أن هذا الواحد منهم ولى القتل حين زاحفوهم، ثم تابوا وأصلحوا؛ فجاء ولى المقتول يطلب دمه، أيقتلهم كلهم، أم يقتل الذى قتل وليه وحده؟ قال: قال مالك: يقتلون كلهم إذا أخذوا على تلك الحال.

قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا، فأتى أولياء القتيل يطلبون دمه، دفعوا كلهم إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا، وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا.

وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - حين قال: والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً - فهذا يدلك على أنهم شركاء فى قتله؛ فذلك إلى أولياء المقتول: يقتلون من شاءوا منهم ويعفون عمن شاءوا منهم.

قال: ولقد قال لى مالك - فى قوم خرجوا، وقطعوا الطريق، فتولى رجل منهم أخذ مال كان مع رجل ممن أخذ، أخذه منه والآخرون وقوف إلا أنه بهم قوى، وأخذ المال، فأراد بعض من لم يأخذ المال التوبة، وقد أخذ المال الذى أخذ، ودفع إلى الذى لم يأخذ حصته، ماذا ترى عليه حين ذلك، أحصته التى أخذ أم المال كله؟ قال: بل أرى المال كله عليه؛ لأنه إنما قوى الذى أخذ المال بهم، والقتل أشد من هذا؛ فهذا يدلك على ما أخبرتك به من القتل.

ولقد ذكروا عن مالك عن عمر بن الخطاب: أن بعضهم كان ربيئة للذين قتلوا، فقتله عمر معهم.

قلت: أرأيت إن كانوا قد أخذوا المال، فلما تابوا كانوا لا مال لهم، أيكون ذلك لأصحاب المال دينا عليهم فى قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن أخذوا قبل أن يتوبوا، أقيم عليهم الحد، فقطعوا أو قتلوا، ولهم أموال، أخذت أموال الناس من أموالهم، وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوا بمنزلة السرقة؟ قال: نعم، وهو قول مالك فيما بلغني عمن أثق به، وهو رأيي.

قلت: أرأيت إن أخذهم الإمام، وقد قتلوا، وجرحوا، وأخذوا الأموال، فعفا عنهم أولياء القتلى وأولياء الجراحات وأهل الأموال، أيجوز عفوهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز العفو هاهنا، ولا يجوز للإمام أن يعفو؛ لأن هذا حد من حدود الله قد بلغ السلطان؛ فلا يجوز فيه العفو، ولا يصلح لأحد أن يشفع فيه؛ لأنه حد من حدود الله.

قلت: فإن تابوا وأصلحوا، وقد قتلوا أناساً من أهل الذمة، ولم يقتلوا أحداً غيرهم؟ قال: أرى أن الدية في أموالهم لأولياء القتلى؛ لأن المسلم لا يقتل بالذمي عند مالك.

قلت: فإن كانوا ذميين، أكان عليهم القود في قول مالك؟ قال: نعم؛ لأن مالكاً قال: يقتل النصراني بالنصراني.

قلت: وكيف تعرف توبة هؤلاء النصارى المحاربين في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى إن تركوا ما كانوا عليه قبل أن يقدر عليهم، فلا أرى أن يقام عليهم حد المحاربين. أهـ.

وقال ابن قدامة: فإن تابوا قبل أن يقدر عليهم، قطعت عنهم حدود الله - تعالى - وأخذوا بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفى لهم عنها، لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور، والأصل في هذا: قول الله - تعالى - ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامةُ المال والدية لما لا قصاص فيه.

فأما إن تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء من الحدود؛ لقول الله - تعالى - ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ﴾ فأوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يبقى على قضية العموم.

ولأنه إذا تاب قبل القدرة؛ فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها: الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه.

ولأن فى قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً فى توبته والرجوع عن محاربته وإفساده؛ فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه؛ لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

وإن فعل المحارب ما يوجب حدًّا لا يختص بالمحاربة: كالزنى والقذف وشرب الخمر والسرقة، فذكر القاضى أنها تسقط بالتوبة؛ لأنها حدود الله - تعالى - فتسقط بالتوبة كحد المحاربة، إلا حد القذف؛ فإنه لا يسقط؛ لأنه حق آدمى، ولأن فى إسقاطها ترغيباً فى التوبة، ويحتمل ألا تسقط؛ لأنها لا تختص بالمحاربة؛ فكانت فى حقه كهى فى حق غيره. وإن أتى حدًّا قبل المحاربة، ثم حارب، وتاب قبل القدرة عليه، لم يسقط الحد الأول؛ لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره.

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين، وأصلح، ففيه روايتان:

إحداهما: يسقط عنه؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَـٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ﴾ [النساء: ١٦] وذكر حد السارق، ثم قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾، وقال النبى ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لاَ ذَنْبَ لَهُ»، ومن لا ذنب له لا حد عليه، وقال فى ماعز لما أخبر بهربه: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ»، ولأنه خالص حق الله - تعالى - فيسقط بالتوبة كحد المحارب.

والرواية الثانية: لا يسقط، وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى؛ لقول الله - تعالى - ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢]، وهذا عام فى التائبين وغيرهم، وقال - تعالى -: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ ولأن النبى ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وقطع الذى أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة، فقال فى حق المرأة: «وَلَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ».

وجاء عمرو بن سمرة إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى سرقت جملًا لبنى فلان، فطهرنى. وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم.

ولأن الحد كفارة؛ فلم يسقط بالتوبة، ككفارة اليمين والقتل.

ولأنه مقدور عليه؛ فلم يسقط عنه الحد بالتوبة، كالمحارب بعد القدرة عليه.

فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة، فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط بمجردها، وهو ظاهر قول أصحابنا؛ لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه.

والثاني: يعتبر إصلاح العمل؛ لقول الله - تعالى -: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ﴾ وقال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ فعلى هذا القول: يعتبر مضى مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة.

وقال بعض أصحاب الشافعى: مدة ذلك سنة. وهذا توقيت بغير توقيف؛ فلا يجوز.

مسألة: قطع الطريق من المسلم على المسلم وعلى الذمى سواء؛ وذلك لأن الله - تعالى - إنما نص على حكم من حاربه وحارب رسوله ﷺ، أو سعى فى الأرض فساداً، ولم يخص بذلك مسلمًا من ذمى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] وليس هذا قتلاً للمسلم بالذمى، ومعاذ الله من هذا: لكنه قتل له بالحرابة، ويمضى دم الذمى هدراً، وكذلك القطع على امرأة، أو صبى، أو مجنون، كل ذلك محاربة صحيحة، يستحق بها ما ذكرنا من حكم المحاربة.

وأما الذمى إن حارب، فليس محارباً، لكنه ناقض للذمة؛ لأنه قد فارق الصغار؛ فلا يجوز إلا قتله - ولا بد - أو يسلم فلا يجب عليه شىء أصلًا فى كل ما أصاب من دم أو فرج أو مال، إلا ما وجد فى يده فقط؛ لأنه حربى لا محارب، وبالله - تعالى - التوفيق.

وأما المسلم يرتد، فيحارب، فعليه أحكام المحارب كلها؛ على ما ذكرنا من فعل رسول الله ﷺ بالعرنيين الذين اقتص منهم قوداً، وأقام عليهم حكم المحاربة وكانوا مرتدين محاربين متعدين، وبالله - تعالى - التوفيق.

مسألة: وهل يناشد اللص أم يبادر؟ قال القرطبى: قال علماؤنا: ويناشد اللص بالله - تعالى - فإن كف ترك، وإن أبى قوتل، فإن أنت قتلته فشر قتيل ودمه هدر.

روى النسائى عن أبى هريرة أن رجلًا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت إن عدى على مالى؟ قال: «فَانْشُدْ باللهِ» قال: فإن أبوا على، قال «فَانْشُدْ باللهِ»، قال: فإن أبوا على، قال: «فَانْشُدْ باللهِ»، قال: فإن أبوا على، قال: «فَقَاتِلْ، فَإِنْ قُتِلْتَ فَفِى الجَنَّةِ، وَإِنْ قَتَلْتَ فَفِى النَّار».

وأخرجه البخارى ومسلم - وليس فيه ذكر المناشدة - عن أبى هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى؟ قال: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ»، قال: أرأيت إن قاتلنى؟ قال: «فَقَاتِلْهُ» قال: أرأيت إن قتلنى؟ قال: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ»، قال: إن قتلته؟ قال: «هَو فِى النَّارِ».

قال ابن المنذر: وروينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال اللصوص ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم؛ هذا مذهب النخعى وقتادة ومالك والشافعى وأحمد وإسحاق والنعمان، وبهذا يقول عوام أهل العلم: للرجل أن يقاتل عن نفسه وأهله وماله إذا أريد ظلماً؛ للأخبار التى جاءت عن النبى ﷺ لم يخص وقتاً دون وقت، ولا حالًا دون حال، إلا السلطان؛ فإن جماعة أهل الحديث كالمجتمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع عن نفسه وماله إلا بالخروج على السلطان ومحاربته - أنه لا يحاربه، ولا يخرج عليه للأخبار الدالة عن رسول الله ﷺ التى فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم وترك قتالهم والخروج عليهم ما أقاموا الصلاة.

قال القرطبى: وقد اختلف مذهبنا إذا طلب الشىء الخفيف: كالثوب، والطعام، هل يعطونه أو يقاتلون؟ وهذا الخلاف مبنى على أصل، وهو: هل الأمر بقتالهم؛ لأنه تغيير منكر، أو هو من باب دفع الضرر؟ وعلى هذا - أيضاً - ينبنى الخلاف فى دعوتهم قبل القتال. أهـ.

وقال ابن حزم: نا أحمد بن محمد بن الجسور، نا أحمد بن الفضل الدينورى، نا محمد بن جرير الطبرى، نا محمد بن بشار ومحمد بن المثنى قالا جميعاً: نا أبو عامر العقدى، نا عبد العزيز بن المطلب عن أخيه الحكم بن المطلب عن أبيه - هو المطلب بن حنطب بن فهيد بن مطرف الغفارى - أن النبى ﷺ سأله سائل: إن عدا علىّ عادٍ؟ فأمره أن ينهاه ثلاث مرات، قال: فإن أبى على؟ فأمره بقتاله، وقال عليه السلام: «إِنْ قَتَلَكَ فَأَنْتَ فِى الجَنَّةِ، وَإِنْ قَتَلْتَهُ فَهُوَ فِى النَّار».

حدثنا يوسف بن عبد البر النمرى نا عبد الله بن محمد بن يوسف بن أحمد

الضبى، نا العقيلى، نا جدى، نا يعلى بن أسد العمى، نا محمد بن كثير السلمى - هو القصاب - عن يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله: «الدَّارُ حَرَمٌ فَمَنْ دَخَلَ عَلَيْكَ حَرَمَكَ فَاقْتُلْه».

قال أبو محمد - رحمه الله -: الحديث الأول ليس بالقوى، ففيه الحكم ابن المطلب، ولا يعرف حاله. والخبر الثانى فيه محمد بن كثير القصاب، وهو ذاهب الحديث، وليس بشىء.

قال أبو محمد - رحمه الله -: والمعتمد عليه فى الأخبار التى صدرنا بها فى كتابنا فى المحاربين إباحة القتل دون المال وسائر المظالم، لكن إن كان على القوم المقطوع عليهم أو الواحد المقطوع عليه والمدخول عليه منزله فى المصر ليلًا أو نهاراً فى أخذ ماله أو فى طلب زنى أو غير ذلك - مهلة، فالمناشدة فعل حسن، لقول الله - تعالى - ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَـٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥]، فإن لم يكن فى الأمر مهلة، ففرض على المظلوم أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن نفسه، وإن كان فى ذلك إتلاف نفس اللص والقاطع من أول وهلة؛ فإن كان على يقين من أنه إن ضربه ولم يقتله ارتدع، حرم عليه قتله. وإن لم يكن على يقين من هذا، فقد صح اليقين بأن مباحا له الدفع والمقاتلة؛ فلا شىء عليه إن قتله من أول ضربة أو بعدها؛ قصداً إلى مقتله أو إلى غير مقتله؛ لأن الله - تعالى - قد أباح له المقاتلة والمدافعة قاتلًا ومقتولًا، وبالله - تعالى - التوفيق.

فأما لو كان اللص من الضعف بحيث لا يدافع أصلًا أو يدافع دفاعاً يوقن معه أنه لا يقدر على قتل صاحب الدار، فقتله صاحب المنزل - فعليه القود؛ لأنه قادر على منعه بغير القتل، فهو متعد؛ حدثنا محمد بن سعيد بن نبات، نا أحمد بن عبد البصير، نا قاسم بن أصبغ، نا محمد بن عبد السلام الخشنى، نا محمد بن المثنى، نا موسى بن إسماعيل، نا سفيان الثورى عن مسلم الضبى، قال: قال إبراهيم النخعى: إن خشيت أن يبتدرك اللص، فابدره.

قال أبو محمد - رحمه الله -: هذا نظير قولنا، والحمد لله رب العالمين.

قال أبو محمد - رحمه الله -: نا حمام، نا ابن مفرج، نا ابن الأعرابى، نا الديرى، نا عبد الرزاق عن معمر قال: قلت للزهرى: إن هشام بن عروة أخبرنى أن

عمر بن عبد العزيز إذ هو عامل على المدينة فى زمان الوليد بن عبد الملك قطع يد رجل ضرب آخر بالسيف، فضحك الزهرى، وقال لى: أو هذا مما يؤخذ به؟! إنما كتب الوليد بن عبد الملك إلى عمر بن عبد العزيز: أن يقطع يد رجل ضرب آخر بالسيف. قال الزهرى: فدعانى عمر بن عبد العزيز، واستفتانى فى قطعه، فقلت له: أرى أن تصدقه الحديث، وتكتب إليه: أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف على عهد رسول الله ﷺ فلم يقطع النبى - عليه السلام - يده، وضرب فلان فلاناً بالسيف زمن مروان، فلم يقطع مروان يده. وكتب إليه عمر بذلك، فمكث حيناً يأتيه رجع كتابه، ثم كتب إليه الوليد أن حساناً كان يهجو صفوان وذكرت أن مروان لم يقطع يده، ولكن عبد الملك قطع يده، فاقطع يده. قال الزهرى: فقطع عمر يده، وكان من ذنوبه التى كان يستغفر الله - تعالى - منها.

قال أبو محمد - رحمه الله -: إن كان رفع السيف على سبيل إخافة الطريق؛ فهو محارب، عليه حكم المحارب. وإن كان لعدوان فقط لا قطع طريق، فعليه القصاص فقط إلى المجروح، فإن لم يكن هنالك جرح، فلا شىء إلا التعزير فقط. اهـ.

فصل: فى الاحتيال على أخذ الأموال بالتخدير والسكر وما أشبه ذلك:

جاء فى المدونة الكبرى: وقال مالك وهؤلاء الذين يسقون الناس السيكران إنهم محاربون إذا سقوهم؛ ليسكروا؛ فيأخذوا أموالهم؟ قال: قال مالك: هم محاربون يقتلون.

قلت: هذا يدلنى على قول مالك: إن من حارب وحده بغير سلاح: أنه محارب؟ قال: نعم يستدل بهذا.

قلت: أرأيت محاربين أخذوا وقد أخذوا أموالاً، وأخافوا، ولم يقتلوا، فرأى الإمام أن يقطع أيديهم وأرجلهم ولا يقتلهم فقطع أيديهم وأرجلهم ولم يقتلهم، أيضمنهم المال الذى أخذوا وقد استهلكوه فى أموالهم أم لا؟ قال: بلغنى عن مالك أنه قال: هو مثل السرقة، وأنهم يضمنون إن كان لهم مال يومئذ، ولا يتبعون به دينا إذا لم يكن لهم مال.

قلت: أرأيت من قَتَلَ قَتْلَ غيلة، ورفع إلى قاض من القضاة، فرأى ألا يقتله، وأن يمكِّن أولياء المقتول منه، ففعل، فعفوا عنه، ثم استقضى غيره، فرفع إليه أفترى أن يقتله القاضى الثانى أم لا يقتله؛ لأنه قد حكم به قاض قبله فى قول مالك؟ قال: لا

أرى أن يقتله؛ لأنه مما اختلف الناس فيه. قال: وقال لى مالك: من دخل على رجل فى حرمه على أخذ ماله فهو عندى بمنزلة المحارب يحكم فيه كما يحكم فى المحارب.

قلت: أرأيت قوماً محاربين شهد عليهم الشهود بالحرابة، فقتلهم رجل قبل أن تزكى البينة وقبل أن يأمر القاضى بقتلهم، كيف يصنع مالك بهذا الذى قتلهم؟ قال: قال مالك: إن زكيت البينة، أدب هذا الذى قتلهم.

قلت: أرأيت إن لم تزكى البينة، وبطلت الشهادة، أتقتله؟ قال: نعم فى رأيى.

قلت: أرأيت المحاربين أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم، جهادهم جهاد.

قلت: فإن شهدت الشهود بإقراره بالحرابة، وهو منكر، أيقيم الإمام عليه الحد حد الحرابة أم لا؟ قال: لا يقام ذلك عليه ويقال. أهـ.

فصل: وهذا كله إذا قدر السلطان على المحاربين، فأما إذا طلبهم السلطان أو نوابه؛ لإقامة الحد بلا عدوان فامتنعوا عليه - فقد قال ابن تيمية الحفيد فى «مجموع الفتاوى»: يجب على المسلمين قتالهم باتفاق العلماء؛ حتى يقدر عليهم كلهم، ومتى لم ينقادوا إلا بقتال يفضى إلى قتلهم كلهم، قوتلوا وإن أفضى إلى ذلك، سواء كانوا قد قتلوا أو لم يقتلوا، ويقتلون فى القتال كيفما أمكن: فى العنق وغيره، ويقاتل من قاتل معهم ممن يحميهم ويعينهم؛ فهذا قتال، وذاك إقامة حد.

وقتال هؤلاء أوكد من قتل الطوائف الممتنعة عن شرائع الإسلام؛ فإن هؤلاء قد تحزبوا لفساد النفوس والأموال وهلاك الحرث والنسل، ليس مقصودهم إقامة دين ولا ملك، وهؤلاء كالمحاربين الذين يأوون إلى حصن أو مغارة أو رأس جبل أو بطن واد ونحو ذلك يقطعون الطريق على من مر بهم، وإذا جاءهم جند ولى الأمر يطلبهم للدخول فى طاعة المسلمين والجماعة؛ لإقامة الحدود - قاتلوهم، ودفعوهم مثل الأعراب الذين يقطعون الطريق على الحاج أو غيره من الطرقات؛ أو الجبلية الذين يعتصمون برءوس الجبال أو المغارات؛ لقطع الطريق؛ وكالأحلاف الذين تحالفوا لقطع الطريق بين الشام والعراق، ويسمون ذلك: «النهيضة» ؛ فإنهم يقاتلون - كما ذكرنا - لكن قتالهم ليس بمنزلة قتال الكفار إذا لم يكونوا كفاراً. ولا تؤخذ أموالهم إلا أن تكون أموال الناس بغير حق؛ فإن عليهم ضمانها؛ فيؤخذ منهم

بقدر ما أخذوا وإن لم نعلم عين الآخذ وكذلك لو علم عينه؛ فإن الردء والمباشر سواء؛ كما قلناه؛ لكن إذا عرف عينه كان قرار الضمان عليه، ويرد ما يؤخذ منهم على أرباب الأموال، فإن تعذر الرد عليهم، كان لمصالح المسلمين: من رزق الطائفة المقاتلة لهم وغير ذلك.

بل المقصود من قتالهم التمكن منهم لإقامة الحدود، ومنعهم من الفساد، فإذا جرح الرجل منهم جرحاً مثخناً لم يجهز عليه حتى يموت، إلا أن يكون قد وجب عليه القتل، وإذا هرب، وكفانا شره، لم نتبعه، إلا أن يكون عليه حد أو تخاف عاقبته. ومن أسر منهم، أقيم عليه الحد الذى يقام على غيره. ومن الفقهاء من يشدد فيهم حتى يرى غنيمة أموالهم وتخميسها، وأكثرهم يأبون ذلك.

فأما إذا تحيزوا إلى مملكة طائفة خارجة عن شريعة الإسلام، وأعانوهم على المسلمين، قوتلوا كقتالهم.

وأما من كان لا يقطع الطريق، ولكنه يأخذ خفارة أو ضريبة من أبناء السبيل على الرءوس والدواب والأحمال، ونحو ذلك - فهذا مكاس، عليه عقوبة المكاسين.

وقد اختلف الفقهاء فى جواز قتله، وليس هو من قطاع الطريق، فإن الطريق لا ينقطع به، مع أنه أشد الناس عذاباً يوم القيامة، حتى قال النبى ﷺ فى الغامدية: «لَقد تَابتْ توبةً لَوْ تَابَها صاحبُ مَكْسٍ لغُفِر له» ويجوز للمظلومين - الذين تراد أموالهم - قتال المحاربين بإجماع المسلمين، ولا يجب بذلٌ لهم من المال، لا قليل ولا كثير إذا أمكن قتالهم؛ قال النبى ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِه فَهُوَ شَهِيدٌ، ومَنْ قُتِلَ دون دَمِه فَهُو شَهِيدٌ، ومَنْ قُتِلَ دونَ دِينِه فَهُوَ شَهِيدٌ، ومن قُتِل دون حُرْمَتِه فَهُوَ شَهِيدٌ» ؛ وهذا الذى تسميه الفقهاء: الصائل، وهو الظالمْ بلا تأويل ولا ولاية. فإذا كان مطلوبه المال، جاز دفعه بما يمكن، فإذا لم يندفع إلا بالقتال قوتل، وإن ترك القتال، وأعطاهم شيئاً من المال، جاز.

وأما إذا كان مطلوبه الحرمة - مثل أن يطلب الزنى بمحارم الإنسان، أو يطلب من المرأة أو الصبى المملوك أو غيره الفجور به - فإنه يجب عليه أن يدفع عن نفسه بما يمكن ولو بالقتال، ولا يجوز التمكين منه بحال، بخلاف المال فإنه يجوز التمكين منه؛ لأن بذل المال جائز، وبذل الفجور بالنفس أو بالحرمة غير جائز.

وأما إذا كان مقصوده قتل الإنسان، جاز له الدفع عن نفسه، وهل يجب عليه؟

على قولين للعلماء فى مذهب أحمد وغيره؛ وهذا إذا كان للناس سلطان. فأما إذا كان - والعياذ بالله - فتنة، مثل: أن يختلف سلطانان للمسلمين، ويقتتلا على الملك، فهل يجوز للإنسان إذا دخل أحدهما بلد الآخر، وجرى السيف أن يدفع عن نفسه فى الفتنة أو يستسلم، فلا يقاتل فيها؟ على قولين لأهل العلم فى مذهب أحمد وغيره.

فإذا ظفر السلطان بالمحاربين الحرامية - وقد أخذوا الأموال التى للناس - فعليه أن يستخرج منهم الأموال التى للناس، ويردها عليهم مع إقامة الحد على أبدانهم، وكذلك السارق. فإن امتنعوا من إحضار المال بعد ثبوته عليهم، عاقبهم بالحبس والضرب حتى يمكنوا من أخذه بإحضاره أو توكيل من يحضره أو الإخبار بمكانه، كما يعاقب كل ممتنع عن حق وجب عليه أداؤه؛ فإن الله قد أباح للرجل فى كتابه أن يضرب امرأته إذا نشزت؛ فامتنعت من الحق الواجب عليها حتى تؤديه؛ فهؤلاء أولى وأحرى.

وهذه المطالبة والعقوبة حق لرب المال، فإن أراد هبتهم المال أو المصالحة عليه أو العفو عن عقوبتهم، فله ذلك، بخلاف إقامة الحد عليهم؛ فإنه لا سبيل إلى العفو عنه بحال، وليس للإمام أن يلزم رب المال بترك شىء من حقه.

وإن كانت الأموال قد تلفت بالأكل وغيره عندهم أو عند السارق، فقيل: يضمنونها لأربابها كما يضمن سائر الغارمين، وهو قول الشافعى وأحمد رضى الله عنهما. وتبقى مع الأعمار فى ذمتهم إلى ميسرة.

وقيل: لا يجتمع الغرم والقطع، وهو قول أبى حنيفة - رحمه الله -.

وقيل: يضمنونها مع اليسار فقط دون الإعسار، وهو قول مالك - رحمه الله -.

ولا يحل للسلطان أن يأخذ من أرباب الأموال جعلًا على طلب المحاربين وإقامة الحد وارتجاع أموال الناس منهم، ولا على طلب السارقين لا لنفسه ولا للجند الذين يرسلهم فى طلبهم، بل طلب هؤلاء من نوع الجهاد فى سبيل الله؛ فيخرج فيه جند المسلمين كما يخرج فى غيره من الغزوات. وينفق على المجاهدين فى هذا من المال الذى ينفق منه على سائر الغزاة، فإن كان لهم إقطاع أو عطاء يكفيهم، وإلا أعطاهم تمام كفاية غزوهم من مال المصالح من الصدقات؛ فإن هذا من سبيل الله.

فإن كان على أبناء السبيل المأخوذين زكاة مثل التجار الذين قد يؤخذون، فأخذ

الإمام زكاة أموالهم، وأنفقها فى سبيل الله كنفقة الذين يطلبون المحاربين، جاز، ولو كانت بهم شوكة قوية تحتاج إلى تأليف، فأعطى الإمام من الفىء والمصالح والزكاة لبعض رؤسائهم يعينهم على إحضار الباقين أو لترك شره؛ فيضعف الباقون، ونحو ذلك - جاز، وكان هؤلاء من المؤلفة قلوبهم، وقد ذكر مثل ذلك غير واحد من الأئمة: كأحمد، وغيره، وهو ظاهر الكتاب والسنة وأصول الشريعة.

ولا يجوز أن يرسل الإمام من يضعف عن مقاومة الحرامية، ولا من يأخذ مالا من المأخوذين: كتجار ونحوهم من أبناء السبيل، بل يرسل من الجند الأقوياء الأمناء، إلا أن يتعذر ذلك، فيرسل الأمثل فالأمثل.

فإن كان بعض نواب السلطان أو رؤساء القرى ونحوهم يأمرون الحرامية بالأخذ فى الباطن أو الظاهر حتى إذا أخذوا شيئاً قاسمهم، ودافع عنهم، وأرضى المأخوذين ببعض أموالهم أو لم يرضهم فهذا أعظم جرماً من مقدم الحرامية؛ لأن ذلك يمكن دفعه بدون ما يندفع به هذا، والواجب أن يقال فيه ما يقال فى الردء والعون لهم: فإن قتلوا، قتل هو على قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه - وأكثر أهل العلم وإن أخذوا المال، قطعت يده ورجله، وإن قتلوا وأخذوا المال، قتل وصلب.

وعلى قول طائفة من أهل العلم يقطع ويقتل ويصلب.

وقيل: يخير بين هذين.

وإن كان لم يأذن لهم: لكن لما قدر عليهم قاسمهم الأموال، وعطل بعض الحقوق والحدود.

ومن آوى محارباً أو سارقا أو قاتلًا ونحوهم، ممن وجب عليه حد أو حق لله تعالى أو لآدمى ومنعه أن يستوفى منه الواجب بلا عدوان - فهو شريكه فى الجرم، وقد لعنه الله ورسوله، وروى مسلم فى صحيحه عن على بن أبى طالب -.رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ مَنْ أَحْدَثَ حَدَثاً أَوْ آوى مُحْدِثاً».

وإذا ظفر بهذا الذى آوى المحدث، فإنه يطلب منه إحضاره أو الإعلام به، فإن امتنع عوقب بالحبس والضرب مرة بعد مرة حتى يمكن من ذلك المحدث؛ كما ذكرنا أنه يعاقب الممتنع من أداء المال الواجب، فمن وجب حضوره من النفوس والأموال يعاقب من منع حضورها.

ولو كان رجل يعرف مكان المال المطلوب بحق، أو الرجل المطلوب بحق وهو

الذى يمنعه، فإنه يجب عليه الإعلام به والدلالة عليه، ولا يجوز كتمانه؛ فإن هذا من باب التعاون على البر والتقوى، وذلك واجب، بخلاف ما لو كان النفس أو المال مطلوباً بباطل؛ فإنه لا يحل الإعلام به؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، بل يجب الدفع عنه؛ لأن نصر المظلوم واجب؛ ففى الصحيحين عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً»، قلتُ: يا رسولَ اللهِ، أَنْصُرُه مَظْلُوماً، فَكَيْفَ أَنْصُرُه ظَالِماً؟! قال: «تَمنعُه من الظلمِ، فذلكَ نَصْرُكَ إياه». وروى مسلم نحوه عن جابر.

وفى الصحيحين عن البراء بن عازب - رضى الله عنه - قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع: أمرنا بعيادة المريض، واتِّباعِ الجنازة؛ وتشميت العاطس، وإبرار المُقْسِمِ، وإجَابةِ الدعوة، ونَصْرِ المظلُومِ. ونهانا عن خواتيم الذهب، وعن الشُّربِ بالفضة، وعن المياثر، وعن لبس الحرير والقسى والديباج والإستبرق» فإن امتنع هذا العالم به من الإعلام بمكانه، جازت عقوبته بالحبس وغيره حتى يخبر به؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه لا تدخله النيابة؛ فعوقب كما تقدم ولا تجوز عقوبته على ذلك إلا إذا عرف أنه عالم به.

وهذا مطرد فيما تتولاه الولاة والقضاة وغيرهم فى كل من امتنع من واجب من قول أو فعل، وليس هذا بمطالبة للرجل بحق وجب على غيره، ولا عقوبة على جناية غيره حتى يدخل فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥] وفى قول النبى ﷺ: «أَلَا لَا يَجْنِى جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ»، وإنما ذلك مثل أن يطلب بمال قد وجب على غيره وهو ليس وكيلًا ولا ضامناً ولا له عنده مال، أو يعاقب الرجل بجريرة قريبه أو جاره من غير أن يكون هو قد أذنب؛ لا بترك واجب ولا بفعل محرم، فهذا الذى لا يحل. فأما هذا فإنما يعاقب على ذنب نفسه، وهو أن يكون قد علم مكان الظالم الذى يطلب حضوره لاستيفاء الحق، أو يعلم المال الذى قد تعلق به حقوق المستحقين، فيمتنع من الإعانة والنصرة الواجبة عليه فى الكتاب والسنة والإجماع؛ إما محاباة أو حمية لذلك الظالم - كما قد يفعل أهل العصبية بعضهم ببعض - وإما معاداة أو بغضاً للمظلوم، وقد قال الله - تعالى - ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وإما إعراضاً عن القيام لله والقيام بالقسط الذى أوجبه الله وجبنًا وفشلًا وخذلانًا

لدينه كما يفعل التاركون لنصر الله ورسوله ودينه وكتابه، الذين إذا قيل لهم: انفروا فى سبيل الله، اثاقلوا إلى الأرض.

وعلى كل تقدير، فهذا الضرب يستحق العقوبة باتفاق العلماء.

ومن لم يسلك هذه السبل عطل الحدود، وضيع الحقوق، وأكل القوى الضعيف.

وهو يشبه من عنده مال الظالم المماطل من عين أو دين، وقد امتنع من تسليمه لحاكم عادل يوفى به دينه أو يؤدى منه النفقة الواجبة عليه لأهله أو أقاربه أو مماليكه أو بهائمه، وكثيراً ما يجب على الرجل حق بسبب غيره كما تجب عليه النفقة بسبب حاجة قريبه، وكما تجب الدية على عاقلة القاتل. وهذا الضرب من التعزير عقوبة لمن علم أن عنده مالًا أو نفساً يجب إحضاره وهو لا يحضره كالقطاع والسراق وحماتهم، أو علم أنه خبير به وهو لا يخبر بمكانه.

فأما إن امتنع من الإخبار والإحضار؛ لئلا يتعدى عليه الطالب أو يظلمه، فهذا محسن، وكثيراً ما يشتبه أحدهما بالآخر، ويجتمع شبهة وشهوة، والواجب تمييز الحق من الباطل.

وهذا يقع كثيراً فى الرؤساء من أهل البادية والحاضرة إذا استجار بهم مستجير أو كان بينهما قرابة أو صداقة، فإنهم يرون الحمية الجاهلية والعزة بالإثم والسمعة عند الأوباش أنهم ينصرونه - وإن كان ظالماً مبطلًا - على المحق المظلوم، لا سيما إن كان المظلوم رئيساً يناوئهم؛ فيرون فى تسليم المستجير بهم إلى من يناوئهم ذلا أو عجزاً، وهذا - على الإطلاق - جاهلية محضة، وهى من أكبر أسباب فساد الدين والدنيا. وقد ذكر أنه إنما كان سبب كثير من حروب الأعراب: كحرب البسوس التى كانت بين بنى بكر وتغلب - إلى نحو هذا، وكذلك سبب دخول الترك والمغول دار الإسلام، واستيلاؤهم على ملوك ما وراء النهر وخراسان كان سببه نحو هذا.

ومن أذل نفسه لله فقد أعزها، ومن بذل الحق من نفسه فقد أكرم نفسه؛ فإن أكرم الخلق عند الله أتقاهم، ومن اعتز بالظلم من منع الحق وفعل الإثم، فقد أذل نفسه وأهانها؛ قال الله تعالى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْعِزَّةَ فَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ جَمِيعًاۚ﴾ [فاطر: ١٠] وقال تعالى عن المنافقين: ﴿يَقُولُونَ لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّۚ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [المنافقون: ٨] وقال الله تعالى

فى صفة هذا الضرب: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ﴾ [البقرة: ٢٠٤-٢٠٦].

وإنما الواجب على من استجار به مستجير - إن كان مظلوماً - أن ينصره وألا يثبت أنه مظلوم بمجرد دعواه، فلطالما اشتكى الرجل وهو ظالم، بل يكشف خبره من خصمه وغيره، فإن كان ظالماً رده عن الظلم بالرفق - إن أمكن - إما بالصلح، أو حكم بالقسط، وإلا فبالقوة.

وإن كان كل منهم ظالماً مظلوماً - كأهل الأهواء من قيس ويمن ونحوهم وأكثر المتداعين من أهل الأمصار والبوادى - أو كانا جميعاً غير ظالمين؛ لشبهة أو تأويل أو غلط وقع فيما بينهما - سعى بينهما بالإصلاح أو الحكم؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: ٩-١٠]، وقال تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤]، وقد روى أبو داود فى السنن عن النبى ﷺ أنه قيل له: أَمِنَ العَصَبِيَّةِ أَنْ يَنْصُرَ الرَّجُلُ قَوْمَهُ فِى الحَقِّ؟ قال: «لَا». قَالَ: «وَلَكِنْ مِنَ العَصَبِيَّةِ أَنْ يَنْصُرَ الرَّجُلُ قَوْمَهُ فِى البَاطِلِ»، وقال: «خَيْرُكُمُ المدَافِعُ عَنْ قَوْمِهِ مَا لَمْ يَأْثَمْ»، وقال: «مَثَلُ الَّذِى يَنْصُرُ قَوْمَهُ بِالْبَاطِلِ كَبَعِيرٍ تَرَدَّى فِى بِئْرٍ فَهُوَ يَجُرُّ بِذَنَبِهِ»، وقال: «مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَتَعَزَّى بِعَزَاءِ الجَاهِلِيَّةِ فَأَعِضُّوه بِهَنِ أَبِيهِ، وَلَا تُكَنُّوا».

وكل ما خرج عن دعوة الإسلام والقرآن - من نسب، أو بلد، أو جنس، أو مذهب، أو طريقة - فهو من عزاء الجاهلية، بل لما اختصم رجلان من المهاجرين والأنصار، فقال المهاجرى: يا للمهاجرين، وقال الأنصارى: يا للأنصار - قال النبى ﷺ: «أَبِدَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟»، وغضب لذلك غضباً شديداً.

تقنين الشريعة الإسلامية فى
حد الحرابة

تعتبر الحرابة - أو قطع الطريق - من أخطر الجرائم على أمن المجتمع؛ لما فيها من خروج على سلطان الدولة، وترويع للآمنين من مواطنيها، واعتداء على أموالهم، وأرواحهم، وأعراضهم؛ لذلك واجهت الشريعة الغراء هذه الجريمة بأشد العقوبات؛ ردعًا للجناة؛ وإرهابًا لنفوسهم، وتأمينًا لسلامة المجتمع، ومحافظة على أمنه واستقراره.

والأصل فى جريمة الحرابة قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

ومن الأحاديث النبوية ما رواه ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا».

وقد التزم المشروع فى تقنين جريمة الحرابة أحكام الفقه الإسلامى دون التقيد بمذهب معين، مؤثرًا عند الخلاف الرأى الذى قدر أنه أوفى بالمصلحة، وأكثر مسايرة لتطور المجتمع.

مادة ١٠٠

يعد محاربًا كل من ارتكب جريمة ضد النفس، أو العرض، أو المال، أو إرهاب المارة؛ سواء وقع الفعل فى طريق عام، أو فى أى مكان داخل العمران، مع اجتماع الشروط الآتية:

أ - أن يقع الفعل من شخصين فأكثر، أو من شخص واحد إذا توافرت له القدرة على ارتكاب الجريمة.

ب - أن يقع الفعل باستعمال السلاح، أو أية أداة صالحة للإيذاء، أو بالتهديد بأى منهما.

ج - أن يكون الجانى بالغًا عاقلا مختارًا غير مضطر.

د - أن يكون الجانى قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه، أو اشترك فيها بالتسبب،

أو المعاونة، بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك.

الإيضاح

الجريمة وشروطها

استهل المشروع أحكامه بتعريف لهذه الجريمة بين فيه الحالات التى يعتبر فيها الجانى مرتكبًا لجريمة الحرابة، وأوضح شروطها:

وأولها: أن تقع فى طريق عام، وقد اتفق الفقهاء على ذلك فيما عدا الإمام مالك وأهل الظاهر الذين يوسعون معنى الحرابة حتى تشمل كل الأماكن حتى الدار إذا دخل الجانى مسلحًا ومعه قوة.

كما اختلف الفقهاء فى مكان الطريق، وهل ينبغى أن يكون خارج العمران، أم تقع الحرابة ولو كان الطريق داخل المدينة؟

فقال أبو حنيفة ومحمد: إن العمل المكون للجريمة يعتبر حرابة إذا حصل خارج المصر؛ أى خارج العمران، أما داخل العمران فلا يكون حرابة ولا قطعًا للطريق؛ لإمكان الغوث غالبًا داخل العمران. (البدائع الجزء السابع ص٩٢، شرح فتح القدير جـ٤ ص٢٧٥).

وأخذ بهذا الرأى أكثر فقهاء الشيعة.

وحجة هذا الرأى: أن قطع الطريق يقتضى الانقطاع عن الناس وعن قوة الدولة، والطريق لا ينقطع فيه المرور ولا يمكن قطعه على المارين إلا خارج الأمصار والقرى.

وجدير بالذكر أن هذا الرأى هو الذى أخذ به الفقه الحديث فى القوانين الوضعية؛ حيث يجمع فقهاء القانون الجنائى فى جريمة السرقة بإكراه فى الطريق العام على أن المقصود بالتجريم هو حماية الطرق التى تقع خارج المدن وتصل بين مواقع العمران؛ وذلك لقلة المرور فيها، وحاجتها إلى التأمين والحماية.

وذهب أبو يوسف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة (مواهب الجليل جـ٦ ص٣١٤، مغنى المحتاج جـ٤ ص١٨٠، المغنى جـ١٠ ص٣٠٣) إلى أن قطع الطريق يتحقق داخل العمران أو خارجه؛ إذ العبرة فيه بإمكان الغوث لا بموقع الطريق (البحر الرائق الجزء الخامس ص٦٦، والبدائع الجزء السابع ص٩٢).

وقد أخذ المشروع باعتبار الفعل حرابة؛ سواء وقع فى طريق عام أو فى مكان داخل العمران.

كما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كان يشترط فى جريمة الحرابة تعدد الجناة، أم تتحقق الجريمة ولو وقعت من شخص واحد؟

فذهب رأى إلى أنه يشترط التعدد؛ لأن المحاربين هم الذين يجتمعون فى قوة وشوكة يحمى بعضهم بعضا، وتكون لهم القدرة على إخافة الناس وإثارة القلق والفزع بينهم.

وذهب أبو حنيفة وبعض فقهاء الشافعية إلى جواز وقوع الجريمة من جماعة أو من شخص واحد متى كانت له قوة القطع. (ابن عابدين جـ٣ ص٢٩٣، والبدائع جـ٧ ص١٠).

وبهذا الرأى أخذ المشروع؛ نظرًا لتطور الأسلحة الحديثة، وشدة فتكها، وإمكان استخدامها من شخص واحد بحيث تكون له القدرة بمفرده على ارتكاب الجريمة، والتغلب على عديد من الناس.

كما تناولت الفقرة (ج) من هذه المادة الشروط الواجب توافرها فى المحارب الذى يقام عليه الحد.

وأولها: العقل والبلوغ، وهما شرطان لا خلاف عليهما؛ لأنهما أساس التكليف.

ثم يأتى بعد ذلك الاختيار؛ لأن المكره لا إرادة له، ولا حد عليه باتفاق الفقهاء؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ». (مواهب الجليل جزء ٦ ص٣١٢، وحاشية الدسوقى جزء ٤ ص٣٤٠، وبدائع الصنائع جزء ٧ ص١٧٦، والمغنى جزء ٨ ص٢٦٠، ومغنى المحتاج جزء ٤ ص١٧٤).

كما اشترط المشروع فى الجانى عدم الاضطرار، فإذا كان الجانى مضطرًا للحرابة لدفع الهلاك عن نفسه بأخذ مأكل أو ملبس أو ما أشبه - سقط عنه الحد والتعزير جميعًا؛ لقوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وقد روى عن النبى - عليه الصلاة والسلام - أنه قال «لَا قَطْعَ فِى مَجَاعَةِ مُضْطَرٍ».

كما أسقط عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - الحد فى عام المجاعة.

وقد اختلف الفقهاء فى تحقق الحرابة من المرأة:

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن الحرابة لا تتحقق من المرأة، وأنه يشترط فى المحارب الذكورة (البدائع جزء ٧ ص٩١).

وذهب مالك والشافعى، وأحمد، والزيدية، وأهل الظاهر إلى أن المرأة والرجل سواء يؤخذون بالحد جميعًا؛ لأن النص عام. (مواهب الجليل جـ٦ ص٣١٣، والمدونة جـ١٦ ص١٠٢، وحاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٤٨، ومغنى المحتاج جـ٤ ص١٨٠).

وقد أخذ المشروع برأى الجمهور فلم يشترط الذكورة فى المحارب.

كما اختلف الفقهاء فى اشتراط وجود سلاح مع الجانى:

فذهب مالك، والشافعى إلى أنه لا يشترط السلاح، ويكفى أن يعتمد المحارب على قوته الجسدية. (مواهب الجليل جـ٦ ص٣١٤، أسنى المطالب جـ٤ ص١٥٤).

وذهب أبو حنيفة، وأحمد إلى أنه يجب أن يكون للجانى قوة القطع بسلاح أو غيره مما فى حكمه: كالعصا، والحجر، والخشب، ونحوها (بدائع الصنائع جـ٧ ص٩٠، المبسوط جـ٩ ص١٩٨، والمغنى جـ١٠ ص٣٠٤).

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير.

وقد وقع الخلاف فيما إذا كان يشترط لتوقيع حد الحرابة أن يبلغ المال المأخوذ نصابًا معينًا، وأن يكون فى حرز مثله:

فذهب الحنفية والشافعية إلى اشتراط النصاب والحرز لإيقاع الحد (شرح فتح القدير جـ٤ ص٢٦٩، والمبسوط جـ٩ ص٢٠٠).

وذهب مالك إلى عدم اشتراط ذلك؛ على أساس أن العقوبة إنما توقع على المحاربة لله ورسوله دون نظر إلى قدر المال وحرزه. (مواهب الجليل جـ٦ ص٢١٤، وحاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٤٨، والمدونة جـ١٦ ص١٠٠).

ولذات العلة يرى مالك وأهل الظاهر عدم سقوط حد الحرابة لكون بعض الجناة من ذوى الأرحام؛ لأن العقوبة لحق الله؛ لحماية أمن الأمة، ولا ينظر فيها إلى الآحاد، وإنما ينظر فيها إلى الاعتداء على محارم الله تعالى (المغنى جـ١٠ ص٣١٨).

وقد أخذ المشروع فى هذا الصدد برأى مالك؛ فلم يشترط النصاب أو الحرز، ولم يسقط الحد عن ذوى الأرحام؛ استنادًا إلى أن المقصود بالحد فى الحرابة هو خطورة الفعل فى ذاته، وما ينطوى عليه من اعتداء على أمن الجماعة، والسعى فى الأرض فسادًا بغض النظر عن المال موضوع الجريمة أو أشخاص آخذيه.

الاشتراك فى الجريمة:

الأصل فى القانون الوضعى هو التسوية فى التأثيم والعقاب بين الفاعل الأصلى الذى يباشر الجريمة بنفسه، وبين الشريك الذى يساهم فى ارتكابها بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة.

أما فى الفقه الإسلامى فهناك خلاف فى الرأى:

فذهب الشافعى إلى أنه لا يعتبر محاربًا إلا من باشر فعل الحرابة بنفسه.

أما المتسبب فيه أو المعين عليه فلا يعد محاربًا ولو كان حاضرًا وقت المباشرة فيكتفى بتعزيره؛ إذ الحد لا يجب إلا بارتكاب المعصية التى تستوجبه. (الأحكام السلطانية للماوردى ص٥٩،٦١ ونهاية المحتاج جـ٧ ص١٦٤، والمغنى جـ١٠ ص٣١٨).

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن كل من ساهم فى أفعال الحرابة يعتبر محاربًا وتوقع عليه ذات العقوبة؛ سواء كان شريكًا بالمباشرة أو متسببًا للجريمة (محرضًا) أو معينًا عليها.

واستندوا فى ذلك إلى أن المحاربة - بخلاف غيرها من الحدود - تقوم على التكاتف والمعاضدة والمناصرة؛ لأن دور الردء والمعين فيها لا يقل أهمية عن دور المباشر؛ إذ لا يتمكن المباشر من ارتكابها فى الغالب إلا بقوة المعين وشوكته. (المدونة جـ١٦ ص١٠، وشرح الزرقانى جـ٨ ص١١٠، والبدائع جـ٧ ص٩١، وشرح فتح القدير جـ٤ ص٢٧١، والمغنى جـ١٠ ص٣١٩).

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير فنص فى البند (د) من المادة (١٠٠) على أنه يشترط فى الجانى أن يكون قد باشر الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونة؛ بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك.

مادة ١٠١

يعاقب المحارب حدًّا بالعقوبات الآتية:

أ - بالإعدام إذا قتل نفسًا عمدًا، سواء استولى على مال أو لم يستول عليه.

ب - بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى أو السجن إذا اعتدى على المال أو العرض أو الجسم ولم يبلغ القتل أو الزنا.

ج - بالسجن إذا أخاف السبيل فقط.

الإيضاح

العقوبة: اختلف الفقهاء فيما إذا كانت العقوبات الواردة فى الآية الكريمة قد وردت على سبيل التخيير أم على سبيل التنويع؟

فذهب رأى: إلى أن هذه العقوبات قد وردت على سبيل التخيير.

حيث عبرت الآية الكريمة بلفظ «أو» وهى فى اللغة أداة تخيير.

فيكون الإمام بناء على ذلك مخيرًا فى توقيع هذه العقوبات على من يرتكب فعل الحرابة غير مقيد بنوع الفعل المرتكب، وإنما يترك لتقديره فيوقع ما يراه مناسبًا من العقوبات لظروف كل فعل.

ومن أصحاب هذا الرأى سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبى رباح.

ومن الفقهاء مالك وأهل الظاهر. (شرح الخرشى جـ٥ ص٣٤٨، وحاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٤٩).

وذهب رأى آخر: إلى أن الآية الكريمة قد جعلت عقوبة لكل نوع من أفعال الحرابة، وأن لفظ «أو» إنما يفيد تنوع العقاب بتنوع الفعل.

وبهذا الرأى أخذ الشافعى، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد فى بعض الروايات.

وحجة هذا الرأى: أنه لا يمكن إجراء التخيير على ظاهره، بل لابد أن تكون العقوبة متناسبة مع قدر الاعتداء.

ويقول الكاسانى فى البدائع: «إن قطع الطريق متنوع فى ذاته، وإن كان متحدًا من حيث الأصل، فقد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين أمرين، وقد يكون بالتخويف لا غير؛ فكان سبب الوجوب مختلفًا فلا يحمل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع».

(البدائع جـ٧ ص٩٤، المبسوط جـ٩ ص١٩٥، مغنى المحتاج جـ٤ ص١٨٢).

ويستند هذا الرأى إلى ما روى عن ابن عباس فى تفسير النص القرآنى من أنهم

«إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا، نفوا من الأرض». وقد روى الشافعى هذا الأثر فى مسنده.

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير فجعل العقاب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى أو السجن إذا اعتدى المحارب على المال أو العرض أو الجسم، ولم يبلغ الاعتداء القتل أو الزنا، ويعاقب المحارب بالسجن إذا أخاف السبيل فقط، وبالإعدام إذا قتل نفسًا عمدًا سواء استولى على مال أو لم يستول عليه (شرح فتح القدير جـ٤ ص٢٦٨، المبسوط جـ٦ ص١٩٥، البدائع جـ٧ ص٩٣).

كما اختار المشروع السجن فى تطبيق عقوبة النفى أخذًا برأى الحنفية الذين قالوا بأن النفى من الأرض لا يمكن أن يراد بحقيقته؛ لأن الخروج من أرض الله مستحيل فلابد من المجاز الذى يتفق مع إرادة العقاب والزجر وكف الأذى عن المسلمين وهو ما يتحقق بالحبس.

(البدائع جـ٧ ص٩٥، وأحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٤١٢، وبداية المجتهد جـ٤ ص٤٥٦).

مادة ١٠٢

لا يجوز إبدال العقوبات المبينة فى المادة السابقة ولا العفو عنها.

الإيضاح

لما كانت حدود الله عقوبات مقدرة محددة لا مجال لتخفيضها أو استبدال غيرها بها أو وقفها، كما أنه لا عفو فيها ولا شفاعة - فقد حرص المشروع على تأكيد هذا المعنى فى هذه المادة فنص على أنه لا يجوز إبدال العقوبات الحدية فى جريمة الحرابة ولا العفو عنها.

مادة ١٠٣

يعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بالعقوبة التعزيرية المقررة فى هذا القانون أو أى قانون آخر.

الإيضاح

الشروع فى الجريمة:

وإذا كانت جرائم الحدود هى أشد أنواع الجرائم فى نظر الشارع الإسلامى فقد نص المشروع فى هذه المادة على اعتبارها جناية.

ولما كان لا خلاف على أن الحد فى الحرابة لا يجب إلا على الجريمة التامة، أما الشروع أو الجريمة غير التامة فلا حد عليها، وإنما يعزر الجانى إذا اشتمل فعله على معصية (المبسوط للسرخسى جـ٩ ص١٩٩، والهداية جـ٢ ص٩٨، ودرر الأحكام جـ٢ ص٨٥، ونهاية المحتاج جـ٧ ص١٦٢، والمغنى جـ١٠ ص٣١٣و٣١٤) - فقد نص المشروع على أنه يعاقب على الشروع فى الحرابة بالعقوبة التعزيرية المقررة فى هذا القانون أو أى قانون.

مادة ١٠٤

يسقط الحد المبين فى المادة ١٠١ من هذا القانون إذا ترك الجانى - تائبًا باختياره - ما هو عليه من الحرابة قبل القدرة عليه، وذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ - إذا ترك فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط إعلان توبته إلى سلطات الأمن أو النيابة العامة بأية وسيلة كانت.

ب - إذا سلم نفسه تائبًا بعد علم السلطات بالجريمة وقبل القبض عليه ولا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجنى عليهم من قصاص أو دية أو رد المال.

كما لا تخل بالعقوبات التعزيرية المقررة فى هذا القانون أو أى قانون آخر إذا كوّن الفعل جريمة معاقبًا عليها قانونًا.

الإيضاح

سقوط الحد بالتوبة:

لما كان حد الحرابة يسقط بالتوبة؛ عملا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] - فقد عالج المشروع فى المادة ١٠٤ سقوط الحد بتوبة الجانى وقد فرض المشروع حالتين للتوبة.

الأولى: أن يترك الجانى فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط إعلان توبته لسلطات الأمن أو النيابة العامة بأى وسيلة كانت.

والثانية: أن يسلم الجانى نفسه تائبًا بعد اكتشاف الجريمة وقبل القبض عليه من

السلطات.

وفى كلا الحالتين لا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجنى عليهم من قصاص أو دية، أو رد المال؛ لأنها من حقوق العباد.

كما لا يخل بتوقيع العقوبات التعزيرية المقررة فى هذا القانون أو أى قانون آخر، إذا كوّن الفعل جريمة معاقبا عليها قانونًا.

كما نصت المادة ١٠٥ من المشروع على أنه إذا تحققت النيابة أن توبة الجانى تمت وفقًا لأحكام المادة السابقة أمرت بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.

مادة ١٠٦

إذا لم يكن الجانى بالغًا وقت ارتكاب الجريمة يعزر على الوجه الآتى:

أ - إذا كان قد أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة، أو أن يأمر بتسليمه لوالديه، أو لمن له حق الولاية على نفسه، أو إيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة فى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ب - إذا أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

ج - إذا أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات.

الإيضاح

تعزير الصبى:

يمر الإنسان وفقًا لأحكام الشريعة بمرحلتين قبل أن يصل إلى البلوغ الذى يفترض أنه قد اكتمل له فيه الإدراك والإرادة وأصبح مسئولا عن أفعاله بصورة كاملة.

الأولى: مرحلة عدم التمييز، وهى من تاريخ الولادة حتى قبل إتمامه السابعة، وفيها لا يكون مسئولا جنائيًا.

والثانية: وتبدأ من السابعة حتى البلوغ وفيها يعزر على الجرائم التى يرتكبها بأوجه التعزير المناسبة لسنه مع العمل على إصلاح شأنه وهو ما التزمه المشروع فى المادة ١٠٦ عند تحديد عقوبات التعزير التى توقع على الصغير.

وإذا كانت سن البلوغ - حسبما تقضى المادة ٣١ من المشروع هو تمام ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغ الجانى قبل ذلك بالطريق الشرعى - فإنه إذا ثبت للمحكمة أنه قد ظهرت على الصبى أمارات البلوغ الطبيعية قبل تمام الثامنة عشرة توقع عليه عقوبة الحد التى توقع على البالغ متى توافرت شروط توقيعها.

مادة ١٠٧

إثبات جريمة الحرابة المعاقب عليها حدًّا يكون فى مجلس القضاء بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى: إقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة، ويشترط أن يكون الجانى بالغًا، عاقلا، مختارًا وقت الإقرار، غير متهم فى إقراره، وأن يكون إقراره صريحًا واضحًا منصبًّا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

الثانية: شهادة رجلين بالغين عاقلين عدلين مختارين غير متهمين فى شهادتهما مبصرين قادرين على التعبير قولا أو كتابة وذلك عند تحمل الشهادة وعند أدائها.

وتثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة، ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة، لا نقلا عن قول الغير، صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها. ولا يعد المجنى عليه من الشهود إلا إذا شهد لغيره.

الإيضاح

تثبت جريمة الحرابة بما تثبت به جرائم الحدود عامة، وقد أخذت الشريعة الغراء فى إثبات جرائم الحدود بنظام الدليل المحدد، حتى لا يترك الأمر فيها لمحض تقدير القاضى.

والدليل الشرعى المقبول فى جرائم الحدود هو الإقرار والشهادة، وهو ما التزمه المشروع فى إثبات حد الحرابة.

كما حرص المشروع على النص على أنه يكفى الإقرار مرة واحدة؛ نظرًا لاختلاف الرأى فيما إذا كان ينبغى أن يتكرر الإقرار بمقدار عدد الشهود، أم يكفى الإقرار مرة واحدة، وقد أخذ المشروع فى ذلك برأى الجمهور من أنه لا حاجة للتكرار إلا فى حد الزنا ولا يقاس عليه. (المبسوط جـ٩ ص١٨٢، البدائع جـ٧

ص٥١، ابن عابدين جـ٢ ص٢٩٤).

كما نص المشروع على أن تكون البينة بشهادة رجلين وتثبت الجريمة عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

شروط صحة الإقرار والشهادة:

كما حرص المشروع على أن تضم نصوصه شروط صحة الإقرار والشهادة دون إحالة فى ذلك إلى كتب الفقه - كما جرت بعض التشريعات العربية - وذلك التزامًا منه بمبدأ الشرعية الذى يقضى بأن يبين القانون الجنائى كل ما يتصل بالجريمة والعقوبة من أركان وشروط وأحكام دون أن يكمل فى ذلك بما يخرج عن نصوصه، هذا فضلا عن مشقة الرجوع إلى كتب الفقه وصعوبة تحديد الراجح بين المذاهب أو داخل المذهب الواحد.

وقد تناولت المادة ١٠٧ من المشروع شروط صحة الإقرار، وهى:

أن يكون الجانى عاقلا بالغًا مختارًا وقت الإقرار غير متهم فى إقراره.

وأن يكون إقراره صريحًا واضحًا لا خفاء فيه، تفصح عبارته عن حقيقة المقصود به دون لبس أو غموض.

وأن يكون منصبًّا على ارتكاب الجريمة بكل أركانها وشروطها (تبصرة الحكام جـ٢ ص٤٠).

كما نص المشروع فى المادة ١٠٨ على جواز رجوع الجانى عن إقراره آخذًا برأى الجمهور، وفى هذه الحالة يسقط الحد إذا لم يكن ثابتًا إلا بالإقرار (شرح الخرشى جـ٥ ص٣٤٤، حاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٤٥، مواهب الجليل جـ٦ ص٣١٢، أسنى المطالب جـ٤ ص١٥٠، البدائع جـ٧ ص٨٨، فتح القدير جـ٤ ص٢٥٨).

ولا خلاف بين الفقهاء فى اشتراط العدالة فى الشاهد؛ لقوله - سبحانه وتعالى-: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولقوله - تعالى -: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا﴾ [الحجرات: ٦].

والمراد بالعدالة: أن يجتنب الشخص الكبائر، ويتقى فى الغالب الصغائر.

ومن المتفق عليه أن مما يخل بالعدالة ارتكاب أفعال الفسق، والأفعال التى تنال من المروءة، أو تجرح الكرامة. (شرح الخرشى جـ٥ ص١٧٧، ومواهب الجليل جـ٦ ص١٥٠، وشرح فتح القدير جـ٤ ص٤٢٧، وتبصرة الحكام جـ١ ص٢١٧).

وقد اختلف الفقهاء فى ثبوت العدالة:

فذهب الشافعية، والحنابلة إلى أنه يجب على القاضى التحرى عن عدالة الشهود، والتحقق من ثبوتها ولو لم يجرحهم المشهود عليه؛ لأن عدالة الشاهد شرط لازم للحكم بمقتضى شهادته (مواهب الجليل جـ٦ ص١٥٠، وأسنى المطالب جـ٤ ص٣١٢، والمغنى جـ٩ ص١٦٥).

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة، واستثنى من ذلك الحدود والقصاص فإنه يسأل فيها عن الشهود، وإن لم يجرحهم الخصم؛ لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها. (شرح فتح القدير جـ٤ ص١١٦، البدائع جـ٦ ص٢٧٠، المبسوط جـ٩ ص٣٨).

وذهب المالكية إلى أنه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد ولا يسأل عنه إلا إذا جرحه المشهود عليه، وذلك استنادًا إلى ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «النَّاسُ عُدُول، بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلَّا مَحْدُودًا فِى قَذْفٍ». (حاشية الدسوقى جـ٤ ص٣١٩).

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع فنص فى المادة ١٠٧ الفقرة الثالثة على أنه: «يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة».

وقد آثر المشروع هذا الرأى؛ عملا على سرعة البت فى القضايا، ولصعوبة تحقيق صفة تتناول كل حياة الشاهد ولا تقتصر على وقائع محددة، وهو تحقيق قد يطول أمده، ويتعذر فى أغلب الأحيان إجراؤه، ولذلك اعتبر المشروع أن الأصل فى الشاهد العدالة ما لم يثبت العكس؛ بأن يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة بنسبة وقائع معينة محددة من شأنها أن تخل بعدالته، فإذا ثبت للقاضى من التحقيق صدق ادعائه، رد شهادة الشاهد لانتفاء العدالة.

كما اشترط المشروع فى الشاهد الإبصار والقدرة على التعبير قولا أو كتابة، وإنما اشترط المشروع الإبصار رغم وقوع الخلاف عليه فى الفقه؛ لأن جريمة الحرابة تقوم على الأفعال المرئية التى تقتضى تمييز الأشخاص والأفعال بالبصر.

ويستند المشروع فى ذلك إلى ما يراه الحنفية من اشتراط الإبصار فى الشاهد عند التحمل وعند الأداء؛ لأن الشهادة تقتضى العلم بالواقعة وتمييزها بأوصافها الخاصة ومعرفة المشهود له والمشهود عليه (المبسوط جـ١٦ ص١٢٩، وشرح فتح القدير

جـ٦ ص ٢٩).

كما يستند المشروع كذلك إلى ما يراه الشافعية من عدم جواز شهادة الأعمى فى الأفعال المرئية: كالقتل والسرقة وقطع الطريق (المهذب جـ٢ ص ٣٣، ومغنى المحتاج جـ٤ ص٤٤).

أما اشتراط القدرة على التعبير قولا أو كتابة، فقد أخذ المشروع برأى المالكية من قبول شهادة الأخرس، إذا استطاع أن يؤديها بالكتابة؛ ذلك أن الكتابة تستوى مع القول فى إمكان التعبير عن الفكرة فى وضوح.

(حاشية الدسوقى جـ٤ ص١٦٧، شرح الخرشى جـ٥ ص١٧٩، ومواهب الجليل جـ٦ ص١٥٤).

وإذا كان لا خلاف فى الفقه حول وجوب قطعية الشهادة وصراحة ورودها على كافة وقائع الجريمة وزمانها ومكانها، فقد اشترط المشروع فى الفقرة الرابعة من المادة ١٠٧ لصحة الشهادة أن تكون صريحة الدلالة على وقوع الجريمة بالشروط المبينة فى القانون؛ فلا يكفى أن يشهد الشاهد على بعض وقائع الجريمة وشروطها، ويشهد الآخر على باقيها بحيث تتكامل الشهادتان، بل ينبغى أن يشهد كل شاهد منهما على كافة وقائع الجريمة وشروطها المبينة فى القانون.

أما إذا زاد عدد الشهود عن النصاب فيكفى أن يتوفر نصاب الشهادة بالنسبة لكل واقعة على حدة، فيجوز أن يشهد شاهدان على واقعة ويشهد آخران على واقعة أخرى، وتثبت الجريمة بشهادتهم جميعًا طالما اكتمل نصاب الشهادة بالنسبة لكل واقعة.

كما أفسح المشروع للجانى مجال الرجوع فى إقراره طوال مراحل نظر الدعوى حتى صدور الحكم النهائى من محكمة الجنايات؛ إذ بهذا الحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة.

عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى:

عنى المشروع بالنص فى المادة ١٠٩ على أنه فى حالة عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المواد ١٠٧ من المشروع، أو لعدول الجانى عن إقراره طبقًا للمادة ١٠٨، ولم تكن الجريمة ثابتة إلا بإقراره - تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات، أو أى قانون آخر إذا كون الفعل جريمة معاقبًا عليها قانونًا،

وذلك إذا ثبت للقاضى ارتكابها بأى دليل أو قرينة أخرى؛ وذلك على أساس أن الإثبات فى الحدود يعتبر ركنًا موضوعيًا فى الجريمة الحدية؛ بحيث إذا لم يتوافر انتفت الجريمة؛ لفقدان أحد أركانها، فإذا كون ذلك الفعل المادى جريمة معاقبًا عليها تعزيرًا بمقتضى هذا القانون أو أى قانون آخر - وجب معاقبة الجانى عليها على أساس أنها تعتبر جريمة أخرى تختلف عن الجريمة الحدية فى أركانها؛ إذ ينقصها ركن الإثبات، وإن اتحدت مع الجريمة الحدية فى باقى الأركان، ويكون إثباتها فى هذه الحالة متروكًا لمطلق تقدير القاضى الجنائى دون التقيد بدليل أو قرينة معينة؛ تمشيًا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن إثبات جرائم التعزير - خلافًا لجرائم الحدود والقصاص - لا يتقيد بطرق خاصة (الفتاوى الهندية جـ٢ ص١٦٧)، وهو ما يتفق مع مبدأ حرية الإثبات فى المسائل الجنائية المعمول به فى القانون الوضعى.

العود:

كما عالج المشروع فى المادة ١١٠ عود الجانى إلى ارتكاب الجريمة بعد توقيع الحد عليه. وإذا كان الأصل فى القوانين الوضعية هو تشديد العقاب فى حالة العود زيادة فى ردع الجانى الذى لم تردعه عقوبة الجريمة الأولى، فإن الوضع يختلف بالنسبة للحدود:

فالعقوبة الحدية لا يجوز تشديدها مهما تكرر العود؛ ذلك أن الحدود عقوبات معينة محددة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها، ولا يحل للحاكم أو القاضى تجاوزها وإلا كان متجاوزًا حدود الله. هذا أمر لا جدال فيه ولا خلاف عليه، وإنما وقع الخلاف فى إمكان توقيع حد القطع فى الجريمة التالية على الجانى العائد الذى سبق قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

وهل تقطع باقى أطرافه؟ أو تستبدل بعقوبة القطع عقوبة أخرى؟

ذهب رأى إلى جواز تكرار القطع حتى تقطع كل أطرافه، وحجته: خبر روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - مضمونه: أن النبى ﷺ «قطع فى السرقة الثالثة والرابعة».

كما يستدل هذا الرأى من القياس بأن الأطراف تقطع جميعها فى القصاص لأجل حقوق العباد فتقطع أيضًا إذا تكررت السرقة. ومن أصحاب هذا الرأى مالك والشافعى.

وذهب رأى آخر إلى أنه بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لا تقطع له يد ولا رجل، بل يحبس حتى تستبين توبته.

وحجة هذا الرأى: أن قطع شىء بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن معه أن يقوم المقطوع بحاجاته.

ويستند هذا الرأى إلى ما روى عن على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - من أنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل اليسرى قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون فى هذا؟ قالوا: «اقطعه يا أمير المؤمنين»، قال: «قتلته إذن، وما عليه القتل».

ومن أصحاب هذا الرأى الحسن البصرى، والشعبى، وإبراهيم النخعى، وأبو سفيان الثورى، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأحمد بن حنبل.

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع؛ لأن فيه إبقاء على حياة الجانى، وحتى يستطيع أن ينال بنفسه المطالب الضرورية لحياته.

وعلى هذا الأساس جرى المشروع فى المادة ١١٠ على أنه إذا ارتكب العائد من أفعال الحرابة ما يستوجب الإعدام أو الإعدام والصلب وقعت عليه هاتان العقوبتان، أما إذا اقتصر على ارتكاب ما يوجب حد القطع فإنه لا قطع عليه، ويكتفى بعقوبة السجن.

أما ما نصت عليه المادة ١١١ بشأن إجراءات التحقق من توبة العائد فهى إجراءات تنظيمية قصد بها التثبت من حصول التوبة بالفعل والاطمئنان إلى عدم عودة الفاعل للجريمة مرة أخرى. ولئن كانت التوبة فى ذاتها أمرًا مضمرًا بين العبد وربه، إلا أنه لما كانت الأحكام لا تناط إلا بالمظاهر الخارجية الواضحة، فقد وضعت هذه الإجراءات لتحقيق هذه الغاية.

أحكام خاصة فى القطع:

وقد يحدث أحيانًا أن تكون يد السارق اليمنى ورجله اليسرى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصبع، وفى هذه الحالة اختلف الفقهاء فى شأن القطع:

فذهب الحنفية إلى أنها تقطع؛ لأنها لو كانت سليمة تقطع باتفاق؛ فالناقصة المعيبة أولى بالقطع. (البدائع جـ٧ ص٨٧) وبهذا الرأى أخذ المشروع فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ .

كما أن هناك حالات أخرى رأى الفقهاء أن لا قطع فيها، وهى الحالات

المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة.

فالبنسبة للحالتين (أ)، (ب) أخذ فيهما المشروع بمذهب الحنفية؛ لأن القطع شرع للزجر لا للإهلاك. (شرح فتح القدير جـ٤ ص٢٥٠، المبسوط جـ٩ ص١٦٨).

أما بالنسبة للحالة (جـ) فقد أخذ المشروع فيها برأى الجمهور الذى يرى أن القطع يسقط، ولا ينتقل الحد إلى عضو آخر (شرح الخرشى جـ٥ ص٣٤٥، حاشية الدسوقى جـ٤ ص٣٤٧، مواهب الجليل جـ٦ ص٣١٣ البدائع جـ٧ ص٨٨، المغنى جـ١٠ ص٢٦٩).

على أن امتناع القطع فى الحالات السابقة لا يعفى الجانى من عقوبة التعزير؛ ولذلك قضى المشروع فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن يستبدل بالقطع فى هذه الحالات السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

* * *

فهرس الموضوعات

* * *